CORSO

DI

DIRITTO COMMERCIALE

DELL' AVVOCATO

GAETANO MARRÉ

PROFESSORE DI DIRITTO COMMERCIALE NELLA R. UNIVERSITÀ DI GENOVA

SECONDA EDIZIONE FIORENTINA

FIRENZE
PRESSO FRATICELLI E C.
1840

AVVISO

Il Corso di Diritto Commerciale che presento al Pubblico, è quello stesso che ho dettato ai miei scolari in questa R. Università, ma riordinato e ampliato. Dalla lingua latina, in cui dai R. Regolamenti mi era prescritto di scriverlo, ho creduto opportuno di trasportarlo in lingua italiana per maggior comodo dei giovani destinati al commercio, cui la lingua latina suol essere meno familiare che agli studenti di legge. In questo Corso, mi sono studiato di esporre con tutta la possibile chiarezza le disposizioni del Codice di Commercio, in vigore tra noi, d'indagarne lo spirito, e di additarne lo scopo; e siccome le leggi che riguardano particolarmente i Negozianti, sono leggi speciali, leggi di supplemento, o di eccezione, che si riferiscono alle regole generali di diritto comune e le confermano in ciò che non è da esse eccettuato; così ho creduto dover mio di premettere le disposizioni fondamentali di diritto civile ogni volta che potevano servire di spiegazione alle disposizioni d'eccezione del diritto commerciale. Ho letto le opere degli autori più rinomati che hanno trattato delle materie che formano l'oggetto di questo Corso, ne ho scelto le utili osservazioni, e le ho distribuite in succinto ove cadevano in acconcio; si può dire perciò che nell'opera mia è passata la sostanza di molte opere, e se non posso darmi vanto di aver aggiunto cose nuove, posso almeno lusingarmi di aver acquistato alcun titolo alla gratitudine della gioventù desiderosa d'intraprendere lo studio della legislazione commerciale, risparmiandole la fatica di svolgere grossi volumi, che metterebbero a troppo dura prova la sua costanza.

GAETANO MARRÉ.

PROEMIO

1. Fu sempre costume in ogni disciplina, di prima indagar l'origine, e il progresso di ciò che ne forma l'oggetto, per poter meglio poi conoscerne le cagioni, e trattandosi di leggi sempre si suole rimontare alle più antiche perchè le più recenti da quelle ricevono per lo piu spiegazione e chiarezza. Per la qual cosa ho giudicato opportuno di premettere alle mie lezioni di Giurisprudenza Mercantile un prospetto dei progressi del Commercio e della Navigazione, e di accennare i fonti da cui le odierne leggi mercantili sono derivate.

2. La natura facendo agli uomini de' suoi doni una inuguale distribuzione, parea che avesse alle diverse loro società stabiliti confini insuperabili: i fiumi e i mari. Ma Dio tanta diede acutezza e forza all'ingegno umano che la natura stessa pressochè in poter suo seppe ridurre. La navigazione e il commercio ogni adito apersero alla cupidigia degli uomini: più non vi furono terre inaccessibili, e tutte le genti si collegarono e strinsero fra di loro per mezzo di vicendevoli comunicazioni.

3. Ne' primi tempi, ne' quali il genere umano era ancora, per così dir, nell'infanzia, in quella che i poeti dipoi chiamarono età dell'oro, quando ogni cosa era comune, e ciascuno pascevasi del miele che le quercie stillavano, e del latte che traevasi dalle poppe che offrivano spontanee le mansuete pecorelle, non v'era nè bisogno, nè idea di commercio (1), e non possiamo desumerne l'origine che dal tempo, in cui fu introdotto e stabilito il diritto di proprietà. Il commercio ha dovuto consistere a principio nella semplice permutazione, e l'occhio solo era giudice del valor delle cose, considerata la loro specie, e la lor quantità. Si squarciarono le viscere della terra, e vi si scoprirono i metalli, s'inventò la stadera, e il valor delle cose fu determinato dal peso e dalla misura (2).

4. Crescendo a dismisura il genere umano, le permutazioni che dapprima si facevano soltanto fra i socii della medesima comunità, gradatamente si estesero alle tribù vicine, e poi anche a lontane genti. Dopo l'invenzione delle monete d'oro, d'argento, o di rame, subentrò in luogo della permutazione la compra e vendita (3).

(1) „ Nondum caeruleas pinus contempserat undas,
„ Effusum ventis praebueratque sinum.
„ Nec vagus ignotis repetens compendia terris
„ Presserat externa navita merce ratem.
. . . .
„ Ipsae mella dabant quercus, utroque ferebant
„ Obvia securis ubera lactis oves.
Tibull. lib. 1. Eleg. 3.

(2) Veggasi *Goguet Orig. des lois, des arts ec. vol. 2 part. 1 livr. 4 chap. 1.*

(3) „ Origo emendi, vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita

L'oro e l'argento, per convenzione de' popoli, fu ridotto in pezzetti informi, su cui fu impressa l'immagine o di una loro divinità, o quella del loro principe, o alcun emblema delle imprese delle loro città, o altra cifra, e impronta, che ne indicasse il peso e il valore, e a questi pezzetti di oro o d'argento fu dato il nome di denaro. Con questo mezzo, le società o popolazioni si procuravano una dall'altra ciò che mancava ai loro bisogni, al loro comodo, al loro piacere. Il denaro divenne la merce universale, e universalmente si dava in cambio d'ogni altra merce.

5. L'invenzione della moneta è antichissima. Altri dicono che primi a batter moneta furono gli Assirii, altri i Lidii (1). Diodoro narra, che i falsi monetarii si punivano in Egitto col taglio d'ambe le mani. Abramo pagò quattrocento sicli per avere il campo, ov'era la spelonca che aveva a se destinata e alla sua famiglia per tomba, e altri simili esempii ci sono somministrati dalla sacra Genesi, ma se quell'oro e quell'argento di cui fa menzione, portasse impronta di moneta, è incerto.

6. Il commercio terrestre ha certamente preceduto il marittimo, e non v'è chi ne dubiti, ma chi può annoverare gli ostacoli frapposti alle reciproche comunicazioni fra gli abitatori di contrade rimote? Quanti vani tentativi hanno dovuto esser fatti, e quante fatiche hanno dovuto costare prima di vincerli! Come impararono gli uomini a domar gli animali, e a far sì che docili sottomettessero il dorso ai gravi pesi delle merci, per poi quà e là trasportarli a beneplacito del condottiero? Come seppe a se aprire la strada e ai cavalli e ai cameli, per le valli dirupate e i gioghi scoscesi delle montagne? Come erger ponti sui fiumi, e costruir carri, e altri arnesi a lungo viaggio opportuni? Come osò avventurarsi per inospiti deserti? Ma se ci fa maraviglia sì grande il progresso del commercio terrestre, quale non dovrà farcene il commercio marittimo? Dall'aver veduto le legna galleggiar sull'acque d'un fiume, venne la prima idea della navigazione.

7. L'ardente cacciatore, che inseguiva la belva fuggiasca, mal soffrendo che il fiume gl'impedisse di raggiungerla nell'altra sponda ove nuotando avea trovato lo scampo, incavato il tronco di un'albero, e a quello avventuratosi, tragittò il fiume e diede la prima idea della navigazione (2). Fatta sui fiumi la prova, ebbero gli nomini ardimento di esporsi al mare, e dapprima un angusto informe veicolo si fabbricarono; poi, dalla esperienza addottrinati, meglio per gradi impararono a costruirlo, e sempre più fur solleciti di condurlo a perfezione (3).

8. Allorchè si considera quanto grande sia la distanza che passa fra la prima piccola navicella, su cui un sol uomo all'opposta sponda di nn fiume fu trasportato, alla torreggiante nave che valicando sicura l'immenso oceano, reca a lidi rimotissimi nomini, e merci, armi ed armati, e si va indagando come, coll'ajuto della esperienza e del tempo, l'umano ingegno abbia potuto giungere a tanto, la mente attonita si smarrisce e vien meno.

9. I Fenicj ebbero primi il vanto di scorrere i mari: Mosè, Omero, Virgilio fanno menzione della potcnza e delle ricchezze da Sidone acquistate per mezzo della navigazione. Le navi di Sidone e di Tiro essendo trascorse al di

„ erat nummus, neque aliud merx, aliud praetium vocabatur; sed unusquisque secun„ dum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabant: quoniam ple„ rumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non facile, nec semper „ concurrebat, ut cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem ego haberem quod tu „ accipere velles: electa materia est cujus publica ac perpetua estimatio difficultatibus „ permutationum, aequalitate quantitatis subveniret, eaque materia forma publica per„ cussa, usum dominiumque non tam ex substantia praebat, quam ex quantitate: nec „ ultra merx utrumque est, sed alterum praetium vocatur. „ *L. 1 ff. de contrah. empt.*

(1) Erodoto.

(2) Tunc alnos primum fluvii sensere cavatas.
Virg. Georg.

(3) Navigia atque agri culturas, moenia, leges,
Usus et impigrae simul experentia mentis
Paullatim docuit pedetentim progredientes.
Lucret. de Rer. Nat. lib. 5.

là dello stretto di Gibilterra, occuparono i lidi occidentali della Spagna e dell'Affrica, e gli stessi Fenicj, nel medesimo tempo, fattisi dominatori del Golfo Arabico, dalle feracissime regioni dell'India, e dalle orientali spiaggie dell'Affrica, trasportavano, senza che alcuno vi ostasse, quanto trovavano di più prezioso.

Gli Ebrei che rimiravano con guardo cupido le ricchezze somministrate alla vicina Tiro dall'India, vinti, sotto il prospero regno di Salomone, gl'Idumei, fatta alleanza con Iram re di Tiro, allestirono una flotta, di cui affidarono il governo ai Fenicj, e dal mar rosso pervennero fino a Tarsi ed Ofir, ma la natia loro indole, la loro religione, e i disastri cui fu soggetto il regno d'Israelle, li distolsero dal commercio e dalla navigazione cui erano dai loro re frequentemente incitati.

10. La fertilità del suolo, la dolcezza del clima, e l'abbondanza delle vettovaglie arrestò la cupidigia degli Egiziani. Concorse ad allontanarli dalla navigazione il loro superstizioso abborrimento del mare, che riguardavano come simbolo di Tifone, implacabil nemico di Osiride. Sesostri, quel celebre re d'Egitto che con una flotta di quattrocento navi aveva occupato le spiaggie del mare Indiano, e intrapreso un canale per cui dal mar rosso le navi potessero condursi al Nilo, si adoperò con ogni mezzo onde svellere dagli animi degli Egiziani le false opinioni, ed eccitarli ad imitare i Fenicii rivolgendosi al commercio e alla navigazione, ma le dovizie che il proprio paese loro offeriva, scemarono in loro l'avidità di procacciarsene maggiori altrove.

11. Lo spirito commerciale dei Fenicii si trasfuse in tutto il suo pieno vigore nei Cartaginesi loro discendenti: questi lasciando ai Fenicii l'esclusivo dominio del mar rosso, e il libero possedimento del commercio orientale, rivolsero le prore all'occidente e al settentrione, e dalle colonne d'Ercole, per lo stretto di Gibilterra, che primi i Fenicii varcarono, oltrepassati di gran lunga i confini che i Tirii padri avean tocchi, non i lidi tutti della Spagna soltanto, ma quelli ancor delle Gallie visitarono, e penetrarono nella Britannia.

12. Rare volte le navi de' Greci si videro veleggiare oltre il giro del mare Mediterraneo. Gli Ateniesi, ne' primi lor tempi, avevano disprezzata la mercatura e la navigazione, ma poi conoscendo la necessità di una flotta, con ogni sforzo mirarono all'impero del mare, non tanto per proteggere ed accrescere il trasporto delle mercanzie, quanto per dominare il continente.

13. Floro chiama Corinto, il decoro della Grecia; Corinto capo dell'Istmo cui diede il nome, posta fra due mari, l'Ionio e l'Egeo, quasi a spettacolo, con due porti, uno de' quali all'Asia guardava, e l'altro all'Italia, era l'emporio più splendido, e il luogo più d'ogni altro opportuno per formar centro di comunicazione mercantile fra le più rimote opposte genti; ma i Corintii non ebber mai vanto di navigatori.

14. Per lo contrario le lodi dei Rodii risuonarono per tutto il mondo. Rodi, al dir di Strabone, superava un tempo tutte le altre città nella magnificenza del porto, nelle strade, nelle mura, e ne' pubblici, e privati edifizii. Le savie sue leggi, e la sua perizia nell'arte di navigare la resero, e per molti anni la conservarono arbitra del mare che purgò dai pirati.

15. Nulladimeno tanto l'arte nautica di que' tempi era lungi da quella de' giorni nostri, quanto la più antica navicella da una grossa nave da guerra d'oggidì. Nella state soltanto, gli antichi si arrischiavano a far vela, benchè sotto il cielo più mite, cioè in quel solo intervallo che passa fra 'l mese che i Greci chiamavano *munichion*, e il *boedromion* che corrispondono ai nostri mesi di Marzo e d'Ottobre. Per sei mesi, le navi stavano oziose in porto, e quando ne uscivano, andavano sempre radendo la spiaggia perigliosa, *nimium premendo littus iniquum*, e dovendo costeggiar terre sinuose, non giungevano al loro destino che dopo interminabili ravvolgimenti. Era nota agli antichi la forza magnetica *attrattiva*, non la *direttiva*, o *conversiva*, e Plinio, Lucrezio, Claudiano esaltano bensì le prerogative della calamita, ma non si trova cenno della sua virtù d'indicare il polo (1). La navigazione antica priva della

(1) „ Quid lapidis rigore pigrius? Ecce sensus, manusque tribuit illi (natura). Quid „ ferri duritia pugnacius? Sed cedit, et patitur mores: trahitur namque a magnete lapi-

guida magnetica, prendeva norma dagli astri (1), e se questi erano coperti dalle nuvole, gettava l'ancora in qualche seno aspettando che ricomparissero.

16. Ritardava pure i progressi della navigazione la troppa imperfetta geografica cognizione del nostro globo, ma grandemente l'ampliò fra i Greci Alessandro colle sue spedizioni nell'Oriente, e additò nuove terre al commercio esploratore. Avendo distrutto Tiro, e soggiogato l'Egitto, fabbricò all'imboccatura del Nilo una città che decorò del suo nome. Alessandria stando da un lato sul Mediterraneo, ed essendo vicina al golfo Arabico, dall'altro dettava leggi al commercio dell'Oriente e dell'Occidente, e tenne fra tutte le città mercantili del mondo il primo posto finchè pel capo di Buona Speranza non fu aperto ai naviganti un nuovo sentiero.

17. L'indole de' Romani, la loro educazione militare, e lo spirito delle loro leggi tendente a farne un popolo di guerrieri, li ritraeva dalle mercantili intraprese, e non cercarono la gloria sul mare che per rintuzzare l'orgoglio dell'emola Cartagine, ed abbatterne la possanza, valendosi di quelle medesime discipline che l'aveano resa superba e formidabile. Rovesciata Cartagine dai fondamenti, espugnata la Grecia e l'Egitto, indegno riputarono di un cittadino Romano l'arricchirsi col traffico. Allo sparir della libertà, sparirono pure a poco a poco l'arroganza e i severi costumi con lei, ma il commercio e la navigazione non furono a Roma in gran pregio mai. Roma era l'emporio di tutte le cose che potevano somministrar le provincie; la navigazione non essendo nè dalla rivalità delle vicine genti inceppata, nè dalle ostili depredazioni interrotta, nè da iniquo proibizioni limitata, ma libera, e a tutti concessa, era aperto alle merci d'ogni specie ogni varco antico, e Roma capitale del mondo, e sede dell'Impero, gratuitamente godevasi il frutto dell'industria del genere umano.

18. Appena Roma in preda si diede al lusso, e i Romani incominciarono ad assaporar le delizie dell'Oriente, il commercio coll'India per mezzo dell'Egitto acquistò maggior forza e moto, ed essendo più frequente il tragitto alle spiaggie Indiane, i navigatori vennero in cognizione di certi venti, che nel mar che divide l'Affrica dall'India, spirano egualmente costanti, per sei mesi da oriente, e per gli altri sei da occidente. Un certo Ippalo, piloto di nave Egizia che avea notato il periodo di que' venti, fu il primo che ai naviganti additasse per l'alto mare la via (2) e approdò al porto di Musiride. I Romani però poc'oltre spinsero i progressi della naviga-

„ de, domitrixque illa rerum omnium materia ad inane nescio quid currit, atque ut pro-
„ pius venit, assistit, teneturque et complexu haeret *Plin. Hist. Nat. lib.* 36. *cap.* 16.

„ Annulus ipse sequatur, eatque ita corpore toto.
„ . . . .
„ Quod facit, et sequitur donec pervenit ad ipsum
„ Jam lapidem, caecisque in eo compagibus haesit etc.
Lucret. de Rer. Nat. lib. 6 *in fin.*

„ . . . . Lapis est cognomine magnes
„ Decolor, obscurus, vilis: non ille repexam
„ Caesariem Regum, nec candida virginis ornat
„ Colla, nec insigni splendet per cingula morsu;
„ Sed nova si nigri videas miracula saxi,
„ Tunc pulchros superet cultus, et quidquid Eois
„ Indi litoribus rubra scrutantur in alga etc.
Claudian. Epigr. de Magnete.

(1) „ . . . . . Clavumque affixus, et haerens
„ Nusquam amittebat, oculosque sub astra tenebat.
Virg. Æneid. lib. 3 *vers.* 852.

„ Ducunt instabiles sidera certa rates.
Tibull. lib. 1 *eleg.* 9 *vers.* 10.

(2) „ Primus Hyppalus gubernator animadverso emporiorum situ, ac maris figura,
„ invenit navigationem per altum mare eo tempore quo spirant ex Oceano apud nos
„ Etesiae, in indico vero mari Libonotus. „ *Arian. in perip. mar. Eryt.*

zione; il navigatore toccò appena quella parte dell'Indie che chiamasi ora littoral Malabarico, e il viaggiatore non oltrepassò le rive del Gange.

19. La troppo ristretta, e inesatta cognizione che aveano i Greci e i Romani del globo abitabile per poter dilatare i confini del commercio e della navigazione, fu molto ingrandita e perfezionata dall'ingegno sagace del filosofo Tolomeo: ma già turbato il cielo, con aspetto minaccioso annunziava l'orrenda tempesta che al colosso dell'Impero Romano sovrastava per abbatterlo ed atterrarlo; già le provincie pressochè tutte erano da civili discordie lacerate, quando una fatale ambizione, e non so qual cieca smania incitò Costantino a dare altra sede all'Impero. Questo avvenimento, nulla di memorabile arrecò al commercio, se non che Costantinopoli per la favorevole sua posizione, e per l'incoraggiamento che le davano gl'Imperatori di Oriente, salì al rango delle città mercantili di prima classe.

20. Finalmente suonò l'ultim'ora dell'Impero Romano: innumerevoli torme di barbari fecer alto ai confini, e traboccarono poi qual torrente traendo seco stragi e rovine. In questo orribile sconvolgimento affogarono, per così dire, le arti, le scienze e le scoperte de' Romani interamente, e fu ridotta l'Europa a una seconda infanzia.

21. Mentr'era in sì gran combustione l'Europa, rimase Costantinopoli sola illesa, e impedì che il commercio colle rimote nazioni cessasse. Le dovizie dell'Indie Orientali furono trasportate a Costantinopoli, sebbene per tortuoso ed arduo sentiero, atteso che gli Arabi chiudeano il varco d'Alessandria.

22. Incominciò frattanto l'Europa a risorgere: prime furono le città d'Italia, con magnanimo esempio, a ricuperare la libertà, e si fecero padrone del mare. Fu ristabilito il commercio colle genti straniere; Costantinopoli era l'emporio degl'Italiani, i quali, per amor del guadagno, dissimulando le ingiurie degl'infedeli, approdarono di nuovo in Alessandria, e per facile e dritta via le merci Indiane a Costantinopoli tragittarono. Da questa sorgente derivarono le ricchezze, per cui con maestosi tempi e palagi la fronte umile un tempo, sovr'il mare elevarono Venezia, Genova e Pisa, e fu allora forse che Genova nostra ottenne, a suo vanto, il titolo di *superba*.

23. Era pur tuttavia timida e incerta la navigazione, e il piloto, senz'altra norma ed aiuto che l'inspezione della maggiore e minore orsa, quando le tenebre quelle medesime stelle allo sguardo involavano, era costretto a vagar palpitando, a rischio di smarrirsi, e d'incappare negli scogli, e nelle sirti, finchè la *bussola*, maestra, e fedel guida, non venne, come chi mostra a dito, ad accennare ai nocchieri il polo artico. Questa maravigliosa scoperta, di cui è dovuto l'onore a Flavio Gioia d'Amalfi (1), rese ai naviganti soggetto il mare in tutta la sua immensità, e colla scorta dell'*ago magnetico*, di giorno, di notte, al chiaro sole, o al ciel nuvoloso, osarono invadere e tentare gli sterminati campi dell'Oceano, e a strade affatto ignote affidarsi (2).

24. L'ago magnetico schiuse l'adito a ogni parte del globo terrestre e mostrò l'Asia e l'Affrica intera, delle quali pochi lidi appena si conoscevano, e l'America, di cui perfin l'esistenza era grave soggetto di controversia. I Portoghesi per mari dagli antichi non valicati mai, verso Oriente, a lontanissime spiaggie approdarono, e si copersero di gloria. Verso Occidente, fra tutti il primo, il Ligure Colombo, con

(1) *V. Flaminius Venanson, de l'invention de la Boussole Nautique, Naples* 1808. Venanson ha rivendicato in favore degl'Italiani la gloria di questa scoperta che Azuni con una sua dissertazione (*sur l'origine de la Bussole*) volle attribuire ai Francesi.

(2) Erra chi dice
Che natura ponesse all'uom confine
Di vaste acque marine,
Se gli diè mente onde lor freno imporre,
E dall'alta pendice
Insegnogli a guidare
I gran tronchi sul mare.

Parini.

ardimento che farà lo stupore di tutti i secoli, si affidò intrepido con poche navi al mare in cerca di nuove terre, e scoperse le isole poste nel Golfo Americano, Cuba e Spaniola. Spalancate una volta le porte d'America, fu facile discoprirla interamente. Questa nuova parte del mondo fornì materia, onde l'Europa, l'Asia e l'Affrica, per mezzo del commercio con vicendevoli comunicazioni, fra di loro strettamente si collegassero, ma l'Europa fu moderatrice ed arbitra del commercio dell'Asia, dell'Affrica e dell'America, e l'Inghilterra, la Francia e l'Olanda regolarono il commercio d'Europa. A questi cenni sull'origine e i progressi del commercio e della navigazione, alcuni ne aggiungerò per indicar le sorgenti, onde scaturì la giurisprudenza mercantile.

25. Non v'ha dubbio che le antiche nazioni date al commercio e alla navigazione abbiano avuto leggi particolari tendenti a rassicurare e ad accrescere la navigazione e il commercio, e molte verisimilmente ne pubblicarono i Fenicii e i Cartaginesi, ma non v'ha storico che ne parli. Non possiam dunque additare come prima sorgente della marittima giurisprudenza che le leggi Rodie, siano elleno state promulgate quando Giosafatte regnava in Giudea, settant'anni dopo Salomone, come v'è chi pretende, o in altro tempo. I Romani le conobbero forse quando questi temuti isolani staccatisi dalla lega di Filippo re di Macedonia e di Mitridate, si collegarono con loro che si preparavano alla conquista dell'Oriente. Le leggi marittime dei Rodii furono a Roma ricevute: benchè non incise come le leggi greche, sulle dodici tavole, benchè non proposte nell'albo del pretore, e benchè i Giudici non fossero astretti a conformarvi le loro sentenze; pure tanto furono venerate, che serbando il loro nome originario, i Giureconsulti nelle loro risposte aveano per norma la legge Rodia *de jactu*. Sono esaltate da Strabone e da Cicerone (1), e ne parlano i Giureconsulti Servio, Labeone, Ofilio, Alfeno, Varrone, e Sabino, ma fu Augusto il primo che diede loro la *sanzione* romana.

26. Augusto volle che le leggi Rodie fossero osservate come la legge Giulia promulgata da lui (2); e l'Imperatore Antonino, essendo stata a lui sottoposta una controversia, rispose che doveva essere decisa secondo la legge Rodia, sola regolatrice delle controversie marittime, ogni volta che non si trovava in opposizione colle leggi romane, perchè così Augusto avea stabilito prima di lui.

27. La legge 9 del digesto *ad legem Rhodiam de jactu* ha dato luogo a dispute senza fine per decidere se Augusto *sanzionò* le leggi Rodie unicamente in quella parte che riguarda il getto in mare delle mercanzie nell'imminente pericolo di naufragio, o anche in ciò che riguarda gli altri marittimi accidenti, qualora non siano contrarie alle leggi Romane, e se le leggi nautiche di Giustiniano oltre le registrate sotto il titolo della legge Rodia *de jactu*, siano tutte ricavate dalle antiche leggi Rodie; ma noi lascierem queste dispute agli eruditi.

28. E' insorto pur non leggiero conflitto fra i più gravi moderni Giureconsulti sulla raccolta di leggi marittime che porta il titolo di *Leggi Rodie*, pubblicata la prima volta colle stampe in Basilea, nell'anno 1561 da Simone Scardio. Furono queste lungamente considerate anche da uomini di gran fama, come le prime leggi marittime, forse ingannati da un nome tanto rispettato dall'antichità, ma oggidì si riguardano come apocrife, e si credono opera di alcuni Greci, i quali immaginarono di chiamarle *Leggi Rodie* per accreditarle.

29. L'instituzione commerciale più antica in Roma fu la creazione dei Prefetti dell'Annona, cui diede occasione la provvista de' grani che si traevano a principio

(1) „ Admiranda vero etiam est (*parlando di Rodi*), praeclara legum constitutio, et „ observatio, diligensque cura tum reliquarum reipublicae partium, tum maxime re„ rum navalium, qua factum ut multo tempore mari dominata sit, ac praedones ex eo „ amoverit. „ *Strab. lib.* 14.
„ Rhodiorum usque ad nostram memoriam disciplina navalis et gloria remansit. „ *Cic. pro. leg. Manil.*

(2) *L.* 9. *ff. ad leg. Rhodiam de jactu.*

dalla Sicilia e dalla Sardegna, indi dall'Affrica dopo le guerre puniche, poi dall'Egitto sotto i primi Imperatori, e finalmente da Marsiglia, e dalle Gallie nel decadimento dell'Impero, e soltanto nell'anno 259 di Roma fu stabilito il collegio de'mercanti ove si radunavano presso il tempio di Mercurio, e chiamavasi collegio de'Mercuriali, forse perchè i Romani riguardavano quel Dio come il protettor del commercio (1).

30. Prima che fossero conosciute le leggi Rodie, il Pretore avea proveduto alle querele dei passeggieri contro i nocchieri e gli osti, gente allora vilissima, col suo editto, *Nautae, caupones, ut recepta restituant*, e accordò agli alloggiati e passeggieri l'azione *de recepto*, e un'altra *ex quasi delicto*, per cui erano tenuti al doppio della perdita o del furto commesso nella nave, o nell'osteria.

31. Delle *Navi e dei Marinari*, si parla per la prima volta nel lib. 4 tit. 9 delle Pandette. Al principio del libro 14 del digesto, si trova il titolo *de exercitoria actione* relativo ai contratti marittimi. Al titolo secondo abbiamo la legge Rodia *de jactu*, ed è quanto le Pandette hanno conservato delle leggi Rodie. Nel libro 22 al titolo *de nautico foenore* si tratta dell'usura nautica che si permette maggior di ogni altra, attesi i rischi marittimi cui si assoggetta quei che impresta il denaro, assai più frequenti di quelli cui l'esporrebbe un contratto di terra. Al titolo 5 del libro 44, *Furti adversus nautas, caupones, stabularios*, con una sola legge, Ulpiano provvede nei casi di quei privati delitti, o furti che si commettono nelle navi e che in oggi si chiamano *baratterie*. Il titolo 9 di questo medesimo libro, dispone *de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata*.

32. Teodosio II Imperatore ebbe cura di conservare, e potrebbe dirsi, di salvare la Romana Giurisprudenza di cui si perdette a Roma quasi perfin la memoria dopo che Onorio avendo trasferito la sede dell'Impero a Ravenna per passarvi i suoi giorni nell'infingardaggine, ebbe lasciato che il re de'Goti Alarico s'impadronisse di Roma e di tutta Italia, e il Codice Teodosiano di cui abbiamo un bel commentario del celebre Gotofredo, non fu abrogato che da quello di Giustiniano, in cui sono rifuse le leggi marittime che conteneva, ad eccezione del titolo 17 del lib. 12 o legge unica *de Lusoriis Danuvi, o Danubii* relativa al numero dei navigli destinati a guardare i confini del territorio, il titolo 20 del libro 14, o legge unica *de praetio piscis* che fissava il prezzo del pesce, e il titolo 22 *de saccaris portus Romae* ove con altra legge unica era accordato alla compagnia de'*saccarj* il privilegio di trasportare esclusivamente le mercanzie de'particolari dal porto distante diciotto miglia da Roma ove si serbava il grano venuto dalle provincie, per trasportarlo poi ne'sacchi alla Capitale, alla di cui provvista era destinato.

33. Anche il Codice di Giustiniano è sparso di leggi nautiche. Nel digesto è spiegata la natura dell'azione *esercitoria*: nel codice in una sola legge si parla di questa azione, al titolo *de institoria et exercitoria actione*, e Cujaccio, ne'suoi Paratilii, confronta queste due azioni, e nota la loro analogia e le loro differenze. Le leggi del digesto e del codice che trattano *de nautico foenore* contengono disposizioni conformi. Le cinque leggi che formano il titolo *de haereditatibus decurionum, naviculariorum, cohortalium, militium, et fabricensium*, si riferiscono ciascuna ad uno di questi oggetti in particolare, e prescrivono che se alcuno di questi muore *intestato*, non sia chiamato all'eredità il fisco, ma talvolta certe date persone, certe date compagnie, o corpi morali. Il titolo *de navicularis, seu naucleris publicas species transportantibus* contien sei leggi che stabiliscono i privilegii e le obbligazioni, i delitti, e le pene che riguardano i navicellai, o padroni di navigli che formavano ancora ai tempi di Giustiniano una specie di corpo o collegio incaricato di tragittare bensì le robe de'particolari, ma obbligati pure a ricevere a bordo, per parte delle ammini-

(1) „ Ut vos in vostris voltis mercimoniis,
„ Emundis, vendundisque me laetum lucris
„ Officere, atque adjurare in rebus omnibus etc.
Plaut. in Amphitr. Prolog. Mercurius.

strazioni provinciali, grano, olio, orzo, vino, denaro, per trasportarlo alla città, o ai campi militari. Nel titolo *de praediis et omnibus rebus naviculariorum* si determina la natura dell'ipoteca tacita o espressa cui rimanevano affetti in favore del fisco i beni de' navicellai, che nel tempo delle provvisioni dell'annona e del trasporto delle pubbliche derrate, facevano un accordo col fisco, e co'suoi ministri per cui si obbligavano a condurle al loro destino. I titoli *de navibus non excusandis, ne quid oneri publico imponatur, de nautis Tiberinis* contengono leggi tendenti ad assicurarsi che non mancherebbero navigli per trasportare il grano dell'annona, e altri oggetti a Roma, come pure armi e soldati all'armata, perchè in tali circostanze i condottieri di navi, e i navicellai per ischermirsene si allontanavano, o allegavano privilegii. Non è necessario indicare il soggetto del titolo *de Naufragiis*, poichè anche al titolo *de Classicis* è parlato di cose simili.

34. Nella Novella 106 si approvano gli usi introdotti, per cui poteva estendersi dal creditore l'usura nautica oltre il dodici per cento, ch'era l'usura centesima legittimata dalle leggi nei contratti marittimi, ma Giustiniano colla Novella 110, abrogando le disposizioni della 106, proibisce che sotto qualunque pretesto si pattuisca interesse marittimo al di là del dodici per cento.

35. L'Autentica *Navigia*, e la Costituzione dell'Imperatore Federico, *de Statutis et Constitutionibus contra Ecclesiae libertatem editis tollendis*, posta nel Codice sotto il titolo *de Furtis*, dispone che tutte le navi e merci di commercianti, in caso di tempesta, o d'altro disastro, che approdassero in qualunque siasi luogo dell'Impero, rimarranno di piena proprietà di coloro cui prima dell'avvenimento appartenevano, purchè non siano riconosciuti nemici dell'Imperatore o pirati.

36. Le Leggi e Costituzioni marittime comprese nelle così dette Basiliche pubblicate dall'Imperator Basilio furono ricavate dal Codice di Giustiniano, e dal Digesto. Quelle, che si trovano fra le altre che vi aggiunse Leone VI meritano ancora qualche riguardo. La Costituzione 56 revoca la legge 13 § 7 del Digesto *de injuriis et famosis libellis*, in cui è specificata l'azione contro il proprietario di un terreno, situato lungo il mare, se voleva opporsi alla pesca ai confini del medesimo, e stabilisce similmente che ogni proprietario legittimo di terreni limitrofi al mare possa proibir di pescare a quella riva, senza il suo consenso. La Costituzione 57 prescrive a quale distanza debbano reciprocamente fissar le loro stazioni i pescatori, e la determina a 365 passi romani. La Costituzione 64 annulla la Legge 3 del Digesto *ad L. Corneliam de sicariis*, che condannava alla pena di morte coloro che celavano merci, o roba salvata dal naufragio, e la commuta in una multa del quadruplo del valore. La Costituzione 102 dispone che se alcuno desidera fissar per la pesca una stazione, e non ha terreno sufficiente, possa obbligare il suo vicino ad entrare con lui in società, cedendogli lo spazio che gli manca. Finalmente la 103 stabilisce che nel caso di una simile società, colui che ha ceduto una piccola parte di terreno divida per egual porzione il guadagno con quello che ne ha ceduto una parte maggiore; perchè in questo caso il guadagno non è prodotto dalla maggiore o minor porzione di terreno, ma dall'industria, e dalle fatiche dei pescatori, e ciò per escludere la nota regola che il guadagno deve dividersi fra i socii in ragione del capitale posto da ciascheduno in società.

37. Dopo le leggi Greche e le Romane, non ne sono pervenute fino a noi altre nè più celebri, nè più antiche di quelle che si contengono nella a tutti nota Raccolta che porta il nome di *Consolato del mare*. Il Consolato del mare è stato osservato da tutte le nazioni commercianti d'Europa come legge comune e invariabile, fatta per mantenere la semplicità e la buona fede del commercio fra tutte (1). I suoi giustamente vantati regolamenti non hanno altra base che la ragione e le consuetudini, e abbracciano tuttociò che riguarda la navigazione, e i contratti marittimi, e vi si ve-

(1) Vinn. ad Pechium in *L.* 1 *ff. ad. l. Rhod.* Casareg. *de Com. et Merc. disc.* 4 *n.* 14. Targa *Ponder. Marit. cap.* 96 § 3.

de qual debba essere la condotta del Capitano o padron di nave verso i suoi marinari, verso i passeggieri, verso i proprietarii del bastimento e delle merci, e quali siano le loro vicendevoli obbligazioni.

38. Si maravigliano gli eruditi dell'incertezza del tempo, in cui comparve questa preziosa compilazione, di coloro che ne furono gli autori, e della nazione che la pubblicò sotto il titolo di *Consolato del mare*, titolo sotto cui ottenne sì grande autorità, e, senza che alcuna legge gli abbia data una sanzione obbligatoria, fu rispettata in tutto il mondo per la sola eccellenza delle disposizioni che in se racchiude. Vinnio (1) dice che fu fatta al tempo di S. Luigi Re di Francia. Grozio e Marquardo (2) credono che fece composta d'ordine degli antichi Re d'Aragona, e ricavata dalle antiche Costituzioni degl'Imperatori Greci, di quei di Germania, dei Re di Francia, di Siria, di Cipro, di Maiorca e Minorca, e delle Repubbliche di Venezia e di Genova. Targa e Casaregio pretendono che sia opera degli antichi Re d'Aragona, che fosse scritta nella loro lingua, e che accettata poi dalle nazioni di Europa più commercianti, tradotta fu da ciascuna nella sua propria. Azuni, fondato sull'autorità di Costantino Gaetani, Abate Benedettino (3), attribuisce ai Pisani l'onore di essere stati i primi promulgatori di queste leggi marittime, di averle riunite in un Codice, di averle propagate in Italia, da cui poscia passarono a tutte le nazioni marittime sotto il titolo di *Consolato del mare*, che se le appropriarono e servirono di norma comune in tutti gli affari di commercio marittimo.

39. Amalfi, città un tempo famosa per la sua popolazione, per le sue ricchezze, pel florido suo commercio, e per la sua incessante navigazione nel Mediterraneo, Amalfi, ch'ebbe la gloria di produr l'inventore della bussola, pubblicò una vantata giurisprudenza navale col nome di *Tavola Amalfitana*, ma s'ignora l'epoca, in cui questa *Tavola* fu composta, sono ignote le leggi che conteneva, e non si sa nemmeno in qual tempo fosse in vigore in Amalfi.

40. Le nazioni, tuttochè uniformatesi alla legislazione universale, si diedero poi una legislazione marittima particolare conforme alle loro usanze e alla loro propria costituzione, desumendone però i principii fondamentali dall'antico *Diritto del mare*. La Regina Eleonora, Duchessa di Guienna, ritornata dal suo viaggio di Terra Santa, nel duodecimo secolo ordinò la collezione delle sentenze e decisioni marittime d'Occidente, e le diede il titolo di *Ruolo d'Olerone*, dall'Isola situata presso le coste di quella Provincia, affinchè servissero di norma nel giudicare sulle controversie relative alla navigazione e al commercio marittimo. Riccardo I Re d'Inghilterra e Duca di Guienna adottò questa collezione, cui erano state aggiunte altre diverse decisioni relative alla marina mercantile, serbandole il titolo di *Ruolo*, o *Giudicato d'Olerone*. Cleirac ha compreso il così detto *Giudicato d'Olerone* nella prima parte della sua Compilazione, e ne ha fatto un ottimo Commentario, ma non vi si fa motto nè del contratto d'assicurazione, nè di quello di cambio marittimo.

41. Comparvero poi le *Leggi di Wisbuy*, che furono accettate nella loro origine da tutte le nazioni settentrionali, cioè fin dal secolo duodecimo, in cui sembra che questo Codice marittimo abbia cominciato ad essere in vigore. In esso all'art. 45, benchè alla sfuggita, si parla del contratto di cambio marittimo, e all'art. 63 di cauzioni stipulate per le navi, e ciò basta per rendere manifesto l'errore di alcuni Autori che affermano non essere stato conosciuto il contratto d'assicurazione marittima prima del secolo decimoquinto.

42. Sul finire del secolo decimosesto furono promulgate le leggi marittime dell'Ansa Teutonica, conosciute sotto il nome di *Jus Hanseaticum maritimum*, e sono inserite nell'Opera di Kuricke intitolata *Ad Jus maritimum Hanseaticum*.

43. Fra i principali monumenti della gloria di Lodovico XIV, si annoverano

(1) Vinn. ad Pechium *in L. ff. ad l. Rhod. de jactu.*

(2) Grot. *de jure belli et pacis lib.* 3 *cap.* 1 § 6 *in Allegat. n.* 6. Marquard. *de jure merc. cap.* 5 *n.* 39.

(3) Azuni, *Origine et progrès du droit et de la législat. marit. art.* 7.

l'Ordinazione del Commercio, pubblicata nell'anno 1673, e l'Ordinazione di Marina pubblicata nel 1681. La Francia non aveva altra legislazione marittima sua propria, che quella ch'era compresa nella compilazione conosciuta sotto il titolo di *Guidone del mare*, ma sotto il regno di Lodovico XIV un ministro immortale, il gran Colbert, che aveva gettato i primi fondamenti della ricchezza commerciale della Francia, dopo aver incoraggiata e diretta l'industria di quella nazione verso le arti fino a quel tempo quasi neglette, verso le marittime spedizioni che pareano riservate a' suoi vicini, verso le vaste operazioni coi due mondi, di cui l'Olanda e l'Inghilterra avevano acquistato l'arbitrio, non contento di aver dato ai principii generali del commercio lo sviluppo necessario, pensò anche a rendere familiari ai commercianti i principii fondamentali della professione di cui voleva promovere i vantaggi, e accelerare i progressi, e diede al commercio interno e al marittimo una legislazione civile opportuna e corrispondente a tutti i loro bisogni.

Le due citate ordinazioni furono il frutto felice delle meditazioni dei più dotti Giureconsulti di Francia, e dell'esperienza de' negozianti più rinomati, ricavate dagli antichi fonti della Giurisprudenza mercantile, cioè dal diritto Greco e Romano, dal Consolato del mare, dalle Leggi d'Oleron, e di Wisbuy, dal Guidone del mare, e da altri celebri statuti particolari, e fondate sopra immutabili principii nascenti dalla natura delle cose medesime cui si riferiscono.

44. Ma essendosi poi raddoppiata quasi la superficie del territorio francese, essendosi riuniti al popolo francese altri popoli diversi, e fra le grandi politiche vicende, essendosi mutati i costumi nazionali in generale, e questa mutazione avendo introdotto grandi cambiamenti nei costumi commerciali in particolare, si riconobbe la somma importanza di ridurre a un sistema comune le consuetudini e li statuti dell'antica Francia, e dei paesi diversi, che concorrevano a formare con essa un solo Impero: si riconobbe nel medesimo tempo la somma importanza di formare una legislazione, che avesse per base i principii riconosciuti da tutte le nazioni commercianti, e che fosse concorde colle grandi abitudini commerciali, che abbracciano e si tengono soggetti i due mondi (1).

Con questa mira fu compilato il Codice di Commercio Francese ed essendomi proposto di esporre un Corso di Giurisprudenza mercantile, ne farò conoscere le disposizioni, seguendo l'ordine con cui furono promulgate. Le mie lezioni saranno divise in quattro parti. Nella prima tratterò del Commercio in generale. Nella seconda del Commercio marittimo. Nella terza dei fallimenti. Nella quarta della procedura.

(1) V. Discorso proferito al Corpo Legislativo dall'Oratore del governo Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, sul progetto del Codice di Commercio.

CORSO

DI

DIRITTO COMMERCIALE

PARTE PRIMA

DEL COMMERCIO IN GENERALE.

TITOLO PRIMO

DE' COMMERCIANTI.

46. Le leggi dirette a favorire il commercio hanno stabilito una particolare giurisdizione pei commercianti, e hanno loro accordato molti privilegii assoggettandoli a molti doveri; è dunque necessario primieramente d'indicare i contrassegni, ai quali i commercianti si possono discernere dagli altri cittadini.

47. Si chiamano commercianti coloro, che sono intenti a far guadagno portando fuori le cose che tra noi abbondano, e arrecandoci quelle, delle quali abbiamo scarsezza (1). Commerciante, secondo Stracca (2), è colui che negoziando, per fare un guadagno lecito, frequentemente permuta o compra mercanzie per esitarle, ma non a minuto, nè cambiata la loro forma; e questa definizione è da Marquardo approvata ed esornata (3). Affinchè taluno possa considerarsi come vero commerciante, Ansaldo (4) crede necessarii cinque requisiti: 1. che sia scritto nella matricola de' commercianti; 2. che egli n'eserciti la professione: 3. che l'eserciti egli stesso non per mezzo d'altri; 4. che abbia fatto parecchie operazioni commerciali; 5. che nell'esercizio del suo commercio abbia impiegata la maggior parte della sua fortuna. Cicerone dice (5) che il traffico è vile quando non mira che a un tenue profitto, ma ben degno di lode quando l'intrapresa è grande ed abbondante, portando da ogni parte molte mercanzie per distribuirle al pubblico con fedeltà, e senza inganno.

48. Il Codice di Commercio (6) chiama *Commercianti coloro, i quali fanno operazioni di commercio, e ne formano la professione loro abituale.* Oggidì che a tutti è concesso di liberamente commerciare, che i collegii de' mercanti sono sciolti, nè v'è bisogno di matricola per essere ammessi all'esercizio della mercatura; oggidì che è tolta ogni

(1) Sigon. de antiq. jur. civ. Rom. lib. 2 cap. 10: *Mercatores autem appello, qui iis rebus quibus abundemus, exportandis, et iis, quibus egemus, invehendis quaestum faciant.*

(2) Stracca, *de mercatura part.* 1, *n.* 4.

(3) Marquard. *de jur. mercat. lib.* 1, *cap.* 7, *n.* 7 *et seqq.*

(4) Ansald. *de comm. et mercat. disc. gen. n.* 65.

(5) Cic. de officiis lib. 1. *Mercatura si tenuis est, sordida putanda est; si magna et copiosa, multa undique apportans, multisque sine vanitate impartiens, non est admodum vituperanda.*

(6) Art. 1.

differenza fra 'l negoziante e il mercante, e chiunque può col denaro altrui commerciare, la definizione data dal Codice di Commercio è più precisa e accurata di tutte le altre.

49. Qualche operazione di commercio non basta (1) per potersi dir *commerciante*, e godere dei privilegii e diritti annessi ad una tal qualità. È necessario esser commerciante di professione, ed esercitarla abitualmente. Vi sono alcune operazioni commerciali, per cui chiunque riman soggetto alla giurisdizione commerciale, ma i veri commercianti soltanto sono sottoposti alle obbligazioni e leggi particolari della natura di quelle che riguardano i libri da tenersi, i fallimenti, ec. Convien dunque distinguere le operazioni, che costituiscono il vero commerciante, da quelle, che inducono semplicemente una diversa giurisdizione.

50. Le operazioni di commercio altre sono dichiarate tali di loro natura, altre tali si reputano, avuto riguardo alle persone che le fanno. Qui s'apre il campo a un'indagine importante, che ha la sua sede nella parte quarta, ove si tratta della competenza dei tribunali di commercio, e perciò basterà per ora indicare le operazioni espressamente dichiarate dal Codice, come producenti la qualità di commerciante in coloro, che ne formano la loro professione abituale. Queste sono 1. le compre di derrate e merci affine di rivenderle, sia in natura, sia dopo averle lavorate e poste in opera, o foss'anche per affittarne l'uso semplicemente; 2. qualunque impresa di manifatture, di commissione, di trasporto per terra o per acqua, costruzione di bastimenti per la navigazione interna o esterna, compagnia d'assicurazione, ec. ec.; 3. qualunque impresa di somministranze, di agenzie, banchi d'affari, stabilimenti di vendite all'incanto, di spettacoli pubblici; 4. qualunque operazione di cambio, banca, e senseria.

51. Chiunque può esercitare la professione di commerciante, purchè voglia osservare tuttociò che le leggi e i regolamenti relativi al commercio prescrivono. Anche i minori e le donne maritate possono esercitare la mercatura per conto proprio, e godere dei privilegii dipendenti dalla professione di commerciante, e rimaner soggetti alle leggi commerciali, purchè le condizioni richieste dal Codice di Commercio siano adempite.

52. Tanto secondo la nuova giurisprudenza, quanto secondo l'antica, i contratti dei minori e delle donne maritate, fatti senza le debite autorità, possono dirsi *claudicanti*, perchè tali persone, se il loro interesse lo esige, obbligano bensì tutti gli altri contraenti che siano capaci, ma esse non rimangono efficacemente obbligate (2). La legge romana, distinguendo i pupilli dai minori di 25 anni, dichiara civilmente nulli nel loro principio i contratti di quelli, e rescindibili, mediante la restituzione in intiero, le obbligazioni di questi (3). Circa poi alle donne, finchè durò in Roma la perpetua tutela delle femmine, niuna di loro o fanciulla, o vedova, o maritata poteva efficacemente obbligarsi senza l'autorità del proprio tutore (4). Abolita dall'interpretazione della legge Papia la tutela fondata sul sesso, tutte le donne furono parificate ai maschi per la capacità di contrattare, ad eccezione della mallevadoria riprovata dal senatusconsulto Velleiano, riferito da Ulpiano (5). Nel sistema della giurisprudenza nuova, o la donna non maritata è minore d'anni 21, e la sua incapacità di contrattare nasce non dal sesso, ma dal difetto di età: o è maritata, e non può contrattare senza l'autorità del marito o del giudice: o finalmente è maggiore e non maritata (sia pur vedova o fanciulla), ed è abilitata a poter contrattare egualmente che gli uomini, non esclusa la mallevadoria. In ordine però all'autorità maritale, si osservi, che questa non è un semplice esercizio

(1) *Una mercantia non facit mercatorem, sed professio et exercitium*. Rot. Gen. de mercatura.

(2) Cod. civ. art. 225 1125. L. Julianus 13, § *Si quis* 29. *de act. empt. et vend.*

(3) *L. obligari* 43. *ff. de oblig. et act. L. puberes* 101, *ff. de verb. oblig.*, *tit. ff. de min. per tot.* V. Huber. *praelect. ad Inst. de contr.* § 2 *et seqq.*

(4) V. Heinecc. *de perp. foemin. tut.*

(5) L. *et primo* 2, § 1, ff. ad S. C. Velleian.

della dipendenza che deve la moglie al marito, ma insieme è un atto di tutela e di protezione, in conseguenza di che se il contratto della moglie ridondasse in profitto del solo marito, come se ella volesse restare mallevadrice per lui, sarebbe necessaria l'autorità del giudice (1).

53. Al difetto di età si supplisce per mezzo della emancipazione. Il minore emancipato acquista la facoltà di amministrare i suoi beni, e di far contratti anche senza l'intervento o il consenso altrui, ma però circoscritta da certi limiti; le nozze, secondo il Codice civile, indncono l'emancipazione di pien diritto (2). L'emancipazione può farsi dal padre, ed in mancanza, dalla madre con una dichiarazione innanzi al Giudice di Pace assistito dal suo cancelliere, quando il figlio abbia compiti i 15 anni, come in mancanza di ambidue può farsi dal Consiglio di famiglia, se il minore ha compiti gli anni diciotto (3).

54. L'*Ordinanza* del 1673 permetteva al minore emancipato di commerciare (4), ma per essere commerciante conveniva che ne avesse imparata l'arte in qualche collegio di mercanti, e non si concedeva l'emancipazione prima dell'età di venti anni. Il Codice civile dispone che il minore emancipato, che fa un commercio, sia riputato maggiore per i fatti relativi a questo commercio (5); ma i compilatori del Codice di Commercio, prevedendo i pericoli cui può trovarsi esposto un giovinetto inesperto, considerando quanto sia più difficile e pericoloso l'esercizio della mercatura che l'amministrazione di un patrimonio, e quanto di gran lunga più gravi ed estese siano le facoltà, che necessariamente competono a un commerciante, di quelle che le leggi accordano al minore semplicemente emancipato, vollero che per essere commerciante il minore non solamente fosse emancipato, ma in età di diciotto anni compiti, benchè fosse stato emancipato prima o espressamente dal padre o dalla madre, o tacitamente per effetto del matrimonio, e vollero poi che fosse specialmente autorizzato a commerciare o dal padre, o dalla madre in caso di morte, interdizione, o assenza del padre, o di altra impossibilità nel medesimo di manifestare la sua volontà, o in mancanza del padre e della madre, per deliberazione del Consiglio di famiglia, ratificata dal tribunale civile. Potrebbe perciò il padre, o la madre o il Consiglio di famiglia acconsentire alla emancipazione di un minore, senza che se ne dovesse dednrre la conseguenza che banno voluto perciò autorizzarlo ad esercitare il commercio; richiedendosi per questo un'autorità speciale. Finalmente quest'atto di autorità dev'essere trascritto in un registro della cancelleria del tribunale di commercio del luogo ove il minore intende di fissare il suo domicilio, e in mancanza, del tribunale civile, è affisso in nn quadro esposto nella sala d'udienza del medesimo tribunale (6). Non si dice per quanto tempo debba rimanervi; ma sembra doversi ammettere la durata di un anno per l'analogia di questo caso con quello del contratto di matrimonio, in cui è determinato lo spazio di un anno (7). Da ciò ne deriva che tutte le operazioni, sebben commerciali, che fossero fatte prima dell'adempimento di quest'ultima condizione, sarebbero riguardate come operazioni di un minore non commerciante, e regolate dalle disposizioni del Codice civile.

55. Adempite che siano tutte queste formalità, il minore commerciante è considerato maggiore (8) qnanto agl'impegni da lui contratti per fatto del suo commercio, o del suo mestiere, giacchè questa disposizione è applicabile anche agli artigiani (9), ed ecco la differenza fra il minore semplicemente emancipato, e il minor commerciante. Il primo può far contratti validamente anche per oggetti di mercatura, ma non può disporre che della rendita de'suoi beni; non può nem-

(1) Quartieri, *Giur. compar. lib.* 3, *tit.* 20.
(2) Cod. civ. art. 476.
(3) Cod. civ. art. 477, 478.
(4) Ordonn. 1673, *tit.* 1, *art.* 6.
(5) Art. 487.
(6) Cod. di comm. art. 12.
(7) Cod. di comm. art. 67. Pardessus, *Cours de Jurispr. comm. part.* 1, *tit.* 2, *cap.* 1, *sect.* 1, *n.* 58.
(8) Cod. di comm. art. 2.
(9) Delvincourt, *Inst. comm. Not. à la pag.* 3, *n.* 2.

meno esigere i suoi crediti senza l'assistenza di un curatore incaricato d'invigilare affinchè i capitali esatti siano di nuovo impiegati: non può prendere denari a mutuo senza l'autorità del Consiglio di famiglia: le sue obbligazioni, in caso che siano eccedenti, sono riducibili (1): non è soggetto all'esecuzione personale nemmeno per cagion di lettere di cambio, perchè, non essendo considerato commerciante, egli dipende dalle leggi civili, che proibiscono l'esecuzione personale contro i minori (2). Il secondo per lo contrario, cioè il minor commerciante, non solamente può far tutte quelle operazioni che si permettono al primo in forza dell'emancipazione, ma può anche sottomettersi all'esecuzione personale, e vi è soggetto di fatto per tutte le operazioni del suo commercio: ha la facoltà d'ipotecare i suoi beni stabili, e può altresì alienarli, purchè siano osservate le formalità che il Codice civile prescrive (3), cioè ottenuta prima l'autorità dal Consiglio di famiglia per motivo di assoluta necessità, o di vantaggio evidente, e l'omologazione di questa determinazione dal Giudice, e facendo la vendita all'asta pubblica dopo una triplice pubblicazione. Queste disposizioni sono applicabili anche ai minori che non formano del commercio la loro professione abituale, per tutti i fatti dichiarati fatti di commercio dagli art. 632, 633 (4), e perciò il minore, dopo aver osservate le surriferite formalità, sebbene egli faccia una sola operazione di commercio, anche per questa sola sarà considerato maggiore, e come tale sarà soggetto alla giurisdizione dei tribunali di commercio, e alla esecuzione personale.

56. È da notarsi che gli effetti dell'autorizzazione data al minore emancipato per abilitarlo a commerciare si limitano al suo proprio commercio, rimanendo egli per le obbligazioni contratte relativamente a un commercio appartenente ad altri, e separato dal suo, soggetto sempre alle disposizioni del codice civile, e per queste obbligazioni, in caso di lesione, potrebb'essere restituito in intiero; come se, per esempio, si fosse reso mallevadore di un mercante, benchè per compra o vendita di mercanzie, e benchè il fatto per cui avesse data la sua mallevadoria non avesse col suo proprio commercio affinità o relazione. Lo stesso potrebbe dirsi di obbligazioni che non fossero mercantili di loro natura esclusivamente, come un biglietto a ordine, una lettera di cambio, un conto corrente; e qui cade pur la questione che fa *Locré* a proposito dell'ipoteca de' stabili del minore commerciante, se, non potendosi questi obbligare che per fatti del suo commercio, la prova di questa circostanza essenziale alla sua validità debba farsi dal creditore, ma quantunque egli risponda affermativamente, pure sembra tolto ogni dubbio per la negativa, e l'error suo è reso manifesto dall'art. 638 del codice di commercio, il quale decide che in generale tutte le obbligazioni di un commerciante si presumono fatte per suo commercio, e da cui risulta che, in dubbio, la prova è addossata a colui che pretende il contrario (5).

57. La donna maritata per obbligarsi validamente ha bisogno ogni volta dell'autorità o assistenza di suo marito (6). Allorchè la donna maritata è commerciante, o, secondo la denominazione della legge, *mercantessa pubblica*, si suppone che abbia ricevuto un'autorità generale per tutti gli atti del suo commercio, perchè non essendo necessario che questa sia data espressamente e in iscritto, se il marito non può ignorar ch'essa eserciti la mercatura, e non le contradice, si presume che vi acconsenta, e l'autorizzi a fare generalmente tutto ciò che è necessario per il buon esito del suo commercio. In questo caso, il consenso tacito si deduce dalle circostanze. Non basta però per considerar come pubblica mercantessa la donna maritata, che venda pubblicamente a minuto le mercanzie del suo marito, e che sia solita sottoscrivere gli atti di commercio del medesimo, s'egli è commerciante, perchè in tal caso non veste che la qualità di commesso o man-

(1) Cod. civ. art. 482, 483, 484.
(2) Cod. civ. art. 2064.
(3) Cod. civ. art. 457 e seg.
(4) Cod. di comm. art. 2, 6, 3.

(5) Delvincourt, *Inst. comm. Not. à la pag.* 4, Pardessus, *Cours de Jurispr. comm. part.* 1, *tit.* 2, *cap.* 1, *sect.* 3, *art.* 71.
(6) Cod. civ. art. 217.

datario di suo marito, il quale allora può rimanere obbligato per i contratti de'suoi commessi o mandatarii: gli atti di commercio da lei sottoscritti hanno forza e vigore *propter bonam fidem*, come atti dello stesso marito, ma non si obbliga; e se dichiarasse espressamente di voler essere tenuta di proprio, rimarrebbe obbligata soltanto qualora le fosse stata data a quest' effetto una speciale autorità, e non diverrebbe che mallevadrice di suo marito. Se poi, non essendovi solita, sottoscrivesse atti di commercio di suo marito, ed egli o non l'avesse per ciascheduno autorizzata, o non vi fosse intervenuto, sarebbero nulli, ma non di pien diritto, perchè il solo marito, e la moglie, ed i loro eredi possono opporre questa nullità. Nell' applicazione però di quest'ultimo principio non si deve fornire un pretesto alla mala fede. Se persone mal caute avessero fatte operazioni mercantili con una donna maritata, e non autorizzata dal marito, e si fossero ingannate credendola pubblica mercantessa, costei non potrebbe opporre la nullità di quelle che le fossero dannose, lasciando in vigore le profittevoli, perchè tutte del pari intraprese nella qualità di commerciante, che sarebbe indivisibile (1).

58. Affinchè una donna maritata possa considerarsi come pubblica mercantessa, si richiede ch'ella abbia l'età di diciott' anni compiti, necessaria al minore per essere commerciante, e ch'ella eserciti pubblicamente, e col consenso di suo marito un commercio separato da quello di quest'ultimo (2): la legge però dice *separato*, ma non *diverso*, e ne viene la conseguenza che una donna separata di beni potrà essere interessata particolarmente in un'impresa mercantile, in cui suo marito sia pure interessato, e ciascuno vi eserciti i suoi diritti, e ne divida il profitto come farebbero due estranei, ed esser considerata, per questo commercio, come pubblica mercantessa (3).

59. Il Codice di commercio (art. 4) stabilisce indefinitamente per la moglie che vuol darsi alla mercatura, la necessità del consenso di suo marito, ma non toglie l'autorità maritale: sarà dunque rivocabile. Non dice che la moglie non può *divenir* mercantessa pubblica senza il consenso di suo marito, ma che non può *essere*: deve dunque cessar di esser tale quando il marito cessa di voler che tale ella sia (4). Sebbene però alla moglie in generale non competa il diritto d'impugnar questa revoca, o di richiamare per l'autorità che le fosse negata, pure se fosse giudizialmente separata dal marito potrebbe ricorrere ai tribunali per costringerlo a manifestarne i motivi, e a ritrattarsi qualora non fossero ragionevoli. Quanto ai terzi, siccome la revoca dell'autorità può essere da loro ignorata, o fatta collusivamente, e dolosamente, così, non essendo fissata dalla legge una norma, appartiene ai tribunali il determinarne gli effetti, avuto riguardo alle circostanze, all'equità, e alla buona fede delle parti (5).

60. Il Codice civile non permette al marito di dare a sua moglie nemmeno col contratto di matrimonio una generale autorità per l'alienazione de'suoi beni stabili (6), ma il Codice di commercio ha formalmente derogato a queste disposizioni, e la donna maritata, quando possa considerarsi come pubblica mercantessa, non solo può ipotecarli, ma senza speciale o nuova autorizzazione alienarli, e senza formalità (7). Si eccettua però il caso, in cui sia maritata secondo il regolamento dotale, perchè allora i beni dotali non sono alienabili che nei casi determinati, e nelle forme prescritte dal Codice civile (8). Questi casi sono: la riserva di alienare inserta nel contratto dotale, o la permissione dei tribunali, che n'abbiano riconosciuta e dichiarata la necessità per le cause gravissime specificate, come sarebbe quella di liberar la moglie o il marito dalle carceri, ec., altrimenti dopo il matrimonio si potrebbero cambiare le

(1) Pardessus *loc. cit. n.* 70. *Cod. civ. art.* 1125. V. Delvincourt *Inst. comm. Not. de la pag.* 4, *n.* 2.

(2) Cod. di comm. art. 4.

(3) Pardessus loc. cit. *sect.* 2, *n.* 63 *in fin.*

(4) Locré, *Esprit du Code de comm. art.* 4.

(5) Pardessus loc. cit. n. 62.

(6) Cod. civ. art. 223. 1538.

(7) Art. 7.

(8) Cod. civ. art. 1355 e seg.

convenzioni dotali contro il disposto del medesimo Codice civile (1). Le due famiglie scegliendo il reggimento dotale hanno voluto che lo stabile costituito in dote non fosse alienabile nè pure colla speciale autorità del marito (2), e sarebbe strano che potesse poi farsene l'alienazione con una semplice autorità generale ad esercitare il commercio, molto più che questa autorità potrebb' essere simulata (3). Nel resto la moglie, s'ella è mercantessa pubblica, può senza autorità del marito, come abbiam detto, ipotecare, impegnare ed alienare i suoi beni stabili, e rendersi obbligata per quanto concerne il suo negozio (4): anzi rende obbligato altresì il suo marito, se vi è comunione fra di essi; il marito si reputa socio della moglie, ed è anche soggetto all'esecuzione personale per i contratti della moglie, perchè il lucro mercantile divenendo comune, e potendo egli disporre della comunione a suo beneplacito, ragion vuole che, siccome egli ne percepisce l'emolumento, debba soggiacerne anche agli oneri. Se non vi è comunione, convien distinguere: se sono separati di beni, o se la moglie ha beni parafernali, siccome a lei appartiene e si fa suo proprio tutto ciò che guadagna, o ne ritrae, durante il suo matrimonio, senza che v'abbia diritto il marito, così non è giusto ch'egli sia tenuto per le obbligazioni ch'ella sola contrae; ma se è soltanto esclusa la comunione (5), siccome il marito conserva il diritto di amministrare i beni della moglie, e di appropriarsene i frutti, così, per quanto questi si reputano a lui devoluti per sostenere i pesi del matrimonio, e per quanto il lucro proveniente da operazioni mercantili debba essere considerato come *frutto di beni*, nulladimeno il marito pel dritto che ha di percepir tutto il mobile della moglie, di cui è formata una parte del suo commercio, rimane pure obbligato verso i creditori di lei, salve le sue ragioni per essere indennizzato al cessar del commercio, o allo sciogliersi del matrimonio.

61. Fra le ampie facoltà che sono attribuite alla donna maritata, pubblica mercantessa, non è compresa quella di stare in giudizio senz'esservi autorizzata dal marito o dal giudice. Il Codice civile formalmente lo proibisce (6), e il Codice di commercio non deroga a questa proibizione. Non è tolto per altro alla moglie il diritto di far atti stragiudiziali preparatorii o conservatorii, e nemmeno di spedir citazioni, purchè il marito poi l'autorizzi, o l'assista innanzi al giudice (7).

62. Sottomettendosi alle condizioni dal-

(1) Cod. civ. art. 1395.

(2) Cod. civ. art. 1554.

(3) Delvincourt, *Inst. comm. not. de la pag.* 4 *n.* 7.

(4) Cod. di comm. art. 5.

(5) Delvincourt *loc. cit. n.* 5.

(6) Cod. civ. *art.* 215.

(7) Pardessus *loc. cit. n.* 69.

Nota. Delvincourt si propone la questione, se la moglie, pubblica mercantessa, possa fare un *protesto* senza essere autorizzata, e tiene l'affermativa. *Stare in giudizio*, dic'egli, significa fare un atto che conduce a una sentenza. Il protesto non è un di questi atti, perchè è poi necessaria la dimanda per conseguir pagamento (*Cod. di comm. art.* 165); altronde il motivo principale, che ha determinato il legislatore a permettere, che la moglie, mercantessa pubblica, possa obbligarsi senza autorizzazione, fu la celerità che le operazioni di commercio esigono, incompatibile colla necessità di essere autorizzata. Non vi è atto cui questo motivo si applichi più fortemente del protesto, che è un atto fatale, e non può eseguirsi che entro un termine molto breve, ed egualmente fatale. (*Delvincourt, Instit. comm. Not. F. à la pag.* 4.). L'opinione di Delvincourt mi sembra giustissima, anzi secondo il principio sopra stabilito, che non è tolto alla moglie il diritto nemmeno di spedir citazioni, la proposta questione sarebbe vana, perchè il protesto appartiene al giudizio molto meno di una citazione, non potendo il protesto riguardarsi che come un atto conservatorio e insieme preparatorio; ma se dovesse intendersi lo *stare in giudizio* come l'intende Delvincourt, sarebbe falso il nostro principio appoggiato all'autorità di Pardessus, perchè la citazione è un atto che conduce a una sentenza; non v'è però giudizio finchè manca una delle tre persone che lo compongono, e manca il reo finchè colla sua comparsa non ha contestata la lite, o finchè non si è reso contumace: dunque lo *stare in giudizio* significa bensì fare un atto che conduce a una sentenza dopo la contestazione della lite, o la contumacia del reo, ma non prima.

la legge prescritte, chiunque può esercitare la mercatura, ma questa regola soffre limitazione. Disdice, come non conveniente al loro officio, alle persone costituite nelle primarie dignità dello Stato, agli ecclesiastici, ai giudici, e anche agli avvocati, e, come nociva alla mercatura medesima, è proibita espressamente agli agenti di cambio, o sensali (1), ma le obbligazioni commerciali contratte da loro, conservano quello stato di validità, che sarebbe loro attribuito senza questa proibizione, rimanendo soggetti i contravventori alle pene proferite dagli statuti e regolamenti.

TITOLO II.

DE' LIBRI DI COMMERCIO.

63. Fra i privilegii che sono stati concessi ai commercianti, merita di essere principalmente annoverato quello di ammettere i loro libri, quando siano ben tenuti, a far semipiena prova in giudizio anche in favore di chi gli ha scritti. Quasi tutti i Giureconsulti attribuiscono questo privilegio a un'antichissima consuetudine, divenuta comune a molti popoli, non al diritto Romano, e fra questi per citarne alcuni de' più distinti, *Gailio*, *Tuldeno*, *Marquardo*, *Strurio*, *Ubero* (2). Secondo i principii del diritto Romano, si presta fede bensì alle scritture de' privati contro lo scrivente, ma non già in suo favore, qualor non siano da altre evidenti dimostrazioni avvalorate (3). Non meriterebbe fede alcuna in giudizio un mercante, per quanto avesse fama di probità specchiata e incorrotta, qualvolta si offrisse testimonio in giudizio a far prova in causa propria, e a tutti è tolta la facoltà di testificare *in re propria;* così dichiararono gl'Imperatori Valente, Graziano, e Valentiniano (4). Come dunque potrebbe meritar fede un mercante producendo una scrittura formata a suo beneplacito, nel silenzio del suo gabinetto? Qual differenza fra l'affermare un suo credito colla bocca, e l'affermarlo con privata scrittura? Parve di tanta forza questo argomento a Donello e a Vissenbacio (5) che riputarono il preteso privilegio dei mercanti, un errore spacciato dai pratici, e altamente inveirono contro questa dottrina volgare. Cresce l'argomento se si riflette che nemmeno il Fisco può cavar prova di un suo credito dai semplici suoi registri, come si rileva dal rescritto dell'Imperator Galieno (6), e nessuno si persuaderà che le leggi Romane abbiano accordato ai mercanti un privilegio che negarono al Fisco.

64. Nulladimeno, sta in fatto che negli antichissimi tempi di Roma, i Romani piena fede prestavano agli scritti e libri de' commercianti, e il dotto Einecc io dimostra come quell' antico diritto rinacque dall' interpretazione delle leggi Romane, e per quasi tutta l' Europa si propagò col commercio. Coloro che facean traffico in Roma, o nelle provincie, costumavano di notare accuratamente il dato e il ricevuto: il creditore in presenza del debitore, trascriveva nel suo libro di conti, il denaro, il nome del debitore, la cagione del debito, e le altre circostanze: lo stesso faceva il debitore alla presenza del creditore, e se, fatto il confronto di questi libri, si trovavano conformi, facevano piena prova (7). Questo modo di provare chiamavasi *expensilatio*. Ce ne assicura Aulo Gellio parlando di una cau-

(1) Cod. di comm. *art.* 85.

(2) Gail. *lib.* 3 *Observ. cap.* 20, Tulden. *ad tit. Cod. de fide instr.*, Marquard. *de jur. merc. lib.* 3 *cap.* 9 § 17, Struv. *Exerc.* 28 § 25. Huber. *Praelect. ad ff. lib.* 22 *tit.* 4 § 19.

(3) *L.* 6 *C. de probat.*

(4) *L.* 10 *Cod. de testibus. — Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt.*

(5) Donel. *Comment. ad L.* 6 *Cod. de probat.* Vissenb. *ad L.* 5 *sequ. Cod. de probat.*

(6) *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit, unde, neque fiscum, neque ulium quemlibet, ex suis subnotationibus debiti probationem praebere oportet. L.* 7 *Cod. de probat.*

(7) Salmas. *de Mod. Usur. cap. XI* Brisson. *de Form. Pop. Rom. solemn. lib. VI.*

sa pecuniaria cui egli era come giudice intervenuto (1). Cicerone in diverse orazioni, e specialmente in quella *pro Q. Roscio* contro C. Fannio (2). Questa prova però come necessaria esigevasi da una persona che avesse dato o ricevuto danaro cavato dalla sua cassa particolare, ma gli argentarii desumevano la prova di debito e credito dai loro libri di conti, senza che dovesse farsene con altri il confronto. I pagamenti e le riscossioni solevano farsi dagli argentarii e questi fermavano i conti di ciascheduno. Quando taluno riceveva denaro, si diceva *pecuniam scribere*, quando lo restituiva, *pecuniam rescribere*, e queste scritture chiamavansi *mensae rationes*, cui si prestava intera fede, perchè sembrava inverisimile che l'argentario avesse potuto inserir ne' suoi libri in grazia d'altri una falsità, riguardandosi il suo negoziato come avente una causa pubblica (3).

65. Tuttociò secondo l'antico diritto Romano. Non minor fede prestavasi ai libri degli argentarii, secondo il Diritto Giustinianeo. Il loro negoziato riguardavasi come avente una causa pubblica, non già perchè fosse uffizio o ministero pubblico, o fossero eglino eletti pubblicamente o dal popolo, come ha creduto Accursio (4) confutato da Pancirolo (5), ma perchè con pubblica autorità vendevano all'incanto, davano danari ad usura, pagavano per altri, fidavano a proprio rischio somme da trasportarsi altrove, e tenevano di tutto accuratissima nota ne' loro libri, cui dai Romani si attribuiva il privilegio di far piena prova in giudizio, non solo contro di loro, ma anche in loro favore. Di fatto, il Giureconsulto Caio (6) dice: *argentarius, rationes edere jubetur, nec interest cum ipso agatur, an cum tertio*, e inutilmente, osserva Eineccio, il Pretore avrebbe costretto l'argentario a produrre contro il terzo i suoi libri, se col meritar fede, al terzo non avessero potuto nuocere. Che i libri degli argentarii fossero dalle leggi ammessi a far fede in giudizio, si riconosce maggiormente dall'essere stato attribuito questo privilegio anche ai *nummularj*, ossia ministri degli argentarii, o piccoli argentarii, (7) come attesta il Giureconsulto Paolo (8). E che il loro ministero non fosse uffizio pubblico, (*publicum officium*) si rileva da non esser proibito nemmeno ai servi di esercitarlo (9).

66. Quanto agli altri commercianti, andata in disuso la prova antica *per expensilationem*, di cui abbiamo parlato, che risultava dal confronto de' libri del creditore e del debitore, fu introdotta la massima che se diligentemente nelle loro scritture trovavasi notato il *dare* e l'*avere*, potevano queste indurre almeno quella che chiamiamo prova semipiena, ma dipendeva dall'arbitrio del giudice, il quale ponderate le circostanze, l'ammetteva, o la rigettava (10). I Glossatori da diverse leggi trassero argomenti onde stabilir l'o-

(1) Gell. *lib. XVI Noct. attic. cap.* 2. *Petebatur apud me*, dic'egli, *pecunia quae dicebatur data numerataque, sed qui petebat, neque tabulis, neque testibus id factum docebat.* E poco dopo — *Is unde petebatur cum suis multis patronis clamitabat, probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis*, expensilatione, *mensae rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione.*

(2) Cic. pro Q. Roscio cap. 1. — *Quod si ille* (dice Cicerone) *suas profert tabulas, profert suas quoque Roscius: erit in illius tabulis hoc nomen: at in hujus non erit.* — e poco dopo — *Si tabulas C. Fannius accepti et expensi profert suas, in suam rem, suo arbitratu scriptas, quominus secundum illum judicetis, non recuso.* Idem in Ver. *I. cap.* 34.

(3) Cic. pro Q. Roscio cap. 1. *Solent fere dicere, qui per tabulas hominis honesti* (parla degli argentarii) *pecunium expensam tulerunt: egone talem virum corrumpere potuit, ut mei caussa falsum in codicem referret.*

(4) Accurs. *ad l.* 9 § 2 *ff. de edend.*

(5) Pancirol. *Var. lect. lib.* 1 *cap.* 32.

(6) *L.* 10 *pr. ff. de edend.*

(7) Cujac. *lib.* 10 *Observ. cap.* 14.

(8) *L.* 9 § 2 *ff. de edend.* — *et ipsi, sicut argentarii, rationes conficiunt, accipiunt pecuniam, et erogant per partes: quarum probatio scriptura, codicibusque eorum maxime continetur, et frequentissime ad fidem eorum decurritur.*

(9) *L.* 4 § 3 *ff. de edend.*

(10) Menoch. *de arbitr. judic. qu. casu XCIII.*

pinione che i libri dei commercianti ben tenuti, cui dallo scrivente fosse supplito col giuramento, meritavano piena fede: l'avevano difesa alcuni Dottori prima del secolo decimo terzo, la fecero sua nel secolo decimo quarto, Bartolo, Baldo, Pietro De-Ferrari ed altri (1); al rinascere del diritto Romano in Italia, fu dalle cattedre promulgata come conforme all'equità e alla ragione. Questo privilegio attribuito ai commercianti, fu dalle leggi Municipali delle diverse città, col fiorir del commercio, riconosciuto e confermato, fu compreso negli statuti di Venezia, di Bologna, di Firenze, di Padova, di Roma, e non v'è statuto, in cui non se ne incontrino i vestigii. Gl'Italiani che nel medio evo, trasportavano nelle Gallie, in Germania, e alle più rimote genti, le merci che traevano dall'Oriente, dall'Egitto, dall'Affrica, diffusero questo privilegio in quasi tutta l'Europa, (2) e si è conservato fino ai giorni nostri, benchè non eguale dappertutto, ma in alcuni luoghi più esteso, in altri più limitato. Scaccia (3) per dimostrarne l'equità e ragionevolezza, dice che siccome i mercanti danno spesso e ricevono a credenza, e contrattando con tante diverse persone, sarebbe loro gravosissimo il procurarsi da ciascheduna un chirografo, o altra prova diversa da quella che può ricavarsi dai loro libri; così deve intendersi che abbiano un tacito mandato di scrivere il dato e il ricevuto, per cui debba prestarsi fede ai loro libri, e Marquardo (4) riflette che il negar fede ai libri sarebbe lo stesso che metter sossopra il commercio, e rimovere molti negozianti dall'esercitarlo. Vengo al Codice di Commercio.

67. Ogni commerciante, cioè chiunque, per sua professione abituale, è solito far atti considerati atti di commercio, è in obbligo di avere alcuni libri, dai quali appariscano tutte le sue mercantili operazioni, e non conformandosi a questa disposizione di legge può essere processato come doloso bancarottiere (5). I libri che la legge richiede indispensabilmente, sono tre: il libro giornale, quello degli inventarii, e il copia-lettere. Nel libro giornale dev'essere registrato di giorno in giorno tuttociò che si deve a lui, e tuttociò ch'egli deve ad altri, le contrattazioni, spedizioni, accettazioni, girate di lettere di cambio, o altre simili scritte commerciali, anche le girate, perchè queste possono formar gran parte del *passivo* di un decotto, e se non sono inscritte nei libri da lui tenuti, se ne trova difficilmente altrove la traccia, e generalmente tutto ciò che il commerciante riceve o paga a qualunque sia titolo anche estraneo al commercio da lui esercitato, il prezzo, per esempio, di una casa che vende o compra, quanto perviene in lui per eredità, successione, o altro titolo, e anche la dote della moglie, perchè altrimenti, in caso di fallimento, nella impossibilità di giustificare l'impiego del denaro di cui è manifesto l'introito, potrebbe coprire con simulazione di dote la bancarotta, e sottrarre ai creditori il suo *attivo*. Il giornale deve altresì comprendere il fitto di casa, il salario degli impiegati, e anche le spese domestiche, ma può dispensarsi dal farvene ogni giorno il minuto dettaglio, e basta che al fin d'ogni mese vi scriva qual somma gli costò in quello il mantenimento della sua famiglia, senza specificarne ad uno ad uno gli oggetti.

68. Il commerciante deve ogni anno formare privatamente senza intervento di notaio, o d'alcun uffiziale ministeriale, l'inventario di tutti i suoi beni mobili e immobili, e di tutti i suoi debiti e crediti, deve poi sottoscriverlo, e di anno in anno copiarlo su d'un registro speciale che chiamasi *libro degl'Inventarii*. Deve copiare egualmente sopra un registro particolare le lettere ch'egli manda ed è obbligato semplicemente a formare un fascicolo di quelle ch'egli riceve. Questi libri devono essere numerati e *affogliati*, firmati e muniti del *visto* o da uno dei Giudici del Tribunale di Commercio, ovvero dal Sindaco, o da un aggiunto

(1) Bartol. *ad l. admonendi* 31 *ff. de juretur.*, Bald. *ad eamdem l. admonendi*, Ferrar. *in pract. aur. pag.* 186 *n.* 6.

(2) V. Heinecc. *de libr. mercat. foro ced. Exercit. XV.* § 6 *ad* 18.

(3) Scacc. *de jud. cens. civ. lib.* 2 *cap.* 11 *n.* 129 130.

(4) Marquard. *de Jur. Mercat. lib.* 3 *cap.* 9 *n.* 20

(5) Cod. di Comm. art. 594.

nel modo consueto, e senza spese. Il libro giornale e quello degl' Inventarii devono essere inoltre firmati dai medesimi, e muniti del *visto*, una volta in ogni anno (1).

69. Questi libri fanno conoscere le convenzioni stipulate fra negozianti, e le loro vicendevoli obbligazioni, e manifestano in caso di fallimento ai creditori la condotta e lo stato del loro debitore. Il libro degli inventari offre al negoziante che dee tenerlo, il prospetto delle sue facoltà, onde proporzioni a quelle il suo commercio, e dovendosi formar l' inventario e registrarsi nel libro a ciò destinato, entro l' anno, egli può spesso conoscere lo stato de' suoi affari, e frenare in tempo l' impeto che lo trasporta a rovinose intraprese, e mutare o moderare le sue speculazioni, prima che ne sia irreparabile il danno. Il Regolamento Francese dell' anno 1673 prescriveva pure l' annuale inventario, ma non il registro; e il mercante di mala fede prevedendo imminente il suo fallimento, poteva rifare a suo modo gl' inventarii di molti anni precedenti, e in tal guisa nascondere ai creditori le cagioni vere che lo avevano reso decotto: ma i compilatori del Codice di Commercio provvidamente stabilirono che gl' inventarii dovessero copiarsi successivamente, d' anno in anno, in un libro particolare senza alcun vano, numerato, *affogliato* e firmato, perchè con questa cautela è impossibile alterarlo, per sottrarsi alle disposizioni degli articoli 586 e 594. Il copia-lettere può giovar molto al medesimo negoziante, non solamente perchè in quello può tosto precisamente riconoscere il tenore delle commissioni che ha date a questo, o a quello fra' suoi corrispondenti; ma perchè da quello può dipendere lo scioglimento di molte difficoltà, qualora insorgano controversie, e anche la decisione di queste innanzi ai Tribunali. Per esempio, se Tizio dimandasse a Sempronio l' esecuzione di un negozio concertato e conchiuso fra loro, e Sempronio lo ricusasse, aggiungendo che dalle lettere da lui spedite al medesimo Tizio risulta, che il negozio fu sciolto, e gli facesse giudizialmente intimar di produrle; se Tizio si scusasse dicendo, che non le ha conservate, e Sempronio invece le presentasse trascritte nel suo copia-lettere, e fosse per mezzo di quelle giustificata la sua asserzione, non v' ha dubbio che mancando altronde una concludente prova in contrario, Sempronio dovrebb' essere assoluto dalla dimanda di Tizio (2). I negozianti che si distinguono per la loro accuratezza, conservano oltre le lettere che ricevono, riunendole in un fascicolo, anche le ricevute, i conti di compra e vendita, le *fatture*, le lettere di cambio, i biglietti ec., onde l' esattezza dei libri sia dalle scritte originali ben dimostrata. Il copia-lettere non può essere riguardato che come un registro ausiliario, e i negozianti tengono molti di questi registri: servono essi a verificare le particolarità e le clausole delle convenzioni che si fanno per mezzo di lettere, dai negozianti, ma lo stato degli affari ultimati si rileva per l' intiero dal libro giornale che necessariamente contien gli elementi da cui si compongono tutti gli altri, e presenta la somma di tutte le operazioni: non è sperabile che nella copia delle lettere non isfugga qualche inesattezza, o qualcheduna, anche involontariamente non ne sia dimenticata: in fine poco è temibile l' alterazione del copia-lettere, perchè questa sarebbe facilmente scoperta dalle lettere originali che rimangono fra le mani de' corrispondenti: perciò non è stato creduto nè conveniente nè necessario l' assoggettare il copia-lettere alla formalità richiesta dall' art. 10 per il libro-giornale, e per quello degl' Inventarii (3).

70. L' obbligo d' aver questi libri essendo imposto indistintamente a ogni commerciante di professione, non può dispensarsene il commerciante a minuto, per quanto sembri nell' impossibilità di adempirlo. S' egli fa i suoi affari a denaro contante, siccome non può rendersi decotto, così poco importa ch' egli abbia libri, quantunque anche senz' esservi obbligata, ogni persona prudente tenga re-

(1) Cod. di Comm. art. 9 10 11.

(2) Locré *à l'art.* 8. Delvincourt *not. à la pag.* 8 n. 2.

(3) Locré *à l'art.* 10 Delvincourt *note à la pag.* 8. n. 4.

gistro di ciò che vende giornalmente o compra, e del danaro che spende o riceve; ma se in parte egli compra a respiro e vende a credenza, il suo proprio interesse al pari della legge richiede un libro in cui scriva ciò che compra a respiro, saper quando scadono i pagamenti che deve fare, e ciò che vende a credenza per esigere ciò che gli è dovuto dai compratori. La semplicità e la modicità del suo commercio, fa sì che il tenere i libri dalla legge prescritti poco talento richieda e poca fatica (1).

71. Ogni casa di commercio ben ordinata, ha sempre tenuto parecchi libri, e i principali sono: il libro giornale, ed è quello in cui sogliono i negozianti scrivere giornalmente tutti gli affari, ed operazioni del loro commercio a misura che si presentano, e il nuovo Codice per quello che imperiosamente prescrive, non ha fatto che accrescerne il rigore, e aggiungere alcune formalità per impedire che non venga poi alterato. Oltre di questo, il libro di debito e credito, chiamato *gran libro*, o *libro maestro*, ed è quello che contiene i conti correnti aperti da un negoziante ad un altro con cui ha intrapreso qualche negozio, e da un lato si portano in debito le vendite fatte, le lettere di cambio, e biglietti forniti a ognun di quelli cui si riferisce particolarmente l'articolo; e dall'altro si portano in credito i pagamenti fatti da quello stesso, indicando il numero del libro giornale ove ogni somministrazione, e ogni pagamento è registrato per ordine di date; il libro di cassa ove il negoziante scrive da un lato le partite di denaro che riceve, e dall'altra quelle che paga. Il codice di commercio dichiara che questi libri non sono *indispensabili*, e ciò significa che non sono di assoluta necessità, ma non possono supplire al libro giornale, al libro degli inventarii, e al copia-lettere che ogni commerciante è obbligato a tenere nel modo dalla legge prescritto, perchè sebbene potesse dirsi che il regolamento del 1673 ne dava soltanto il consiglio, pure non potrebbe dirsi lo stesso del Codice di Commercio, il quale ne ha dato espressamente il comando.

72. Vuole il Codice che i libri da esso prescritti, non solo siano sottoposti alle suaccennate formalità, ma siano tenuti per ordine di data, senza interruzioni, lacune, nè trasposizioni in margine (2), affinchè un negoziante di mala fede non possa all'occorrenza nascondere le sue frodi, empiendo i vani con vendite, compre, o pagamenti simulati, o aggiungervene dirimpetto. Perciò tutto dev'essere scritto continuamente, e di seguito, e il negoziante che ha venduto a credenza una mercanzia, e al tempo stabilito ne riceve il prezzo o il rimanente del prezzo, non deve notare il pagamento che gli vien fatto, sul suo giornale, in margine, accanto alla linea, o linee che riferiscono la vendita, ma fa duopo che ne faccia un articolo a parte nell'ordine della data, non della vendita, ma del pagamento. Sempre è stato richiesto che i libri di commercio fossero bene e regolarmente tenuti, anzi i diversi Governi con particolari statuti hanno talvolta prescritta la forma e il metodo con cui si debbano tenere i libri mercantili, affinchè possano meritar fede. Questo oggetto non è sfuggito alla savia previdenza delle R. Costituzioni del Piemonte (3); è stato ordinato (4) che quanto venisse scritto nei libri mercantili non possa mai essere raschiato, e occorrendo di doversi emendar qualche errore, possa bensì cancellarsi lo scritto, ma in modo che resti tuttavia intelligibile. E per contenere i negozianti nei limiti della buona fede, fu pure ordinato che riconoscendosi nei loro libri descritto un genere o qualità di mercanzia invece di un altro, a pregiudizio del compratore, oppure annotato il prezzo come pattuito quando nol fosse, o alterato il convenuto, o esistente ancora in debito o una partita già pagata, incorrano nella pena del quadruplo, e quando vi concorra il dolo, che vi sia luogo anche a pena corporale, avuto riguardo alle circostanze del caso. Non merita fede una scrittura su cui cada sospetto (5), e qualora sia

(1) Locré *à l'art.* 8. *not.* 1.

(2) Cod. di Comm. art. 8, 9, 10.

(3) R. Costit. lib. 2 tit. 16 cap. 4 § 1 2 3 4 e seg.

(4) Loc. cit. §. 7.

(5) Leg. ult. Cod. de Edict. D. Adr. toll.

stato riconosciuto errore nelle partite di un libro, conto, o altro: qualora un libro mercantile apparisca alterato nelle partite in esso contenute, o interlineato, o apostillato, o vi si riconoscano cancellature e raschiature, non avrà più forza in giudizio per provar contro un terzo (1).

73. Il codice di commercio obbliga i negozianti a conservar per dieci anni i libri prescritti, e la mira del legislatore fu d'impedire le frodi (2). Non v'ha dubbio che i probi negozianti, per essere in grado ad ogni evento di far comparire in tutta la sua limpidezza la loro buona fede, gelosamente custodiranno tutti i loro registri più antichi, e coloro, che tali non sono, avranno un freno dall'obbligo di dover custodirli almeno per dieci anni, perchè si troveranno nella impossibilità di trafugar quelli, dai quali potesse desumersi la prova della loro frode o negligenza, per cui sarebbero esposti ad esser convinti di bancarotta semplice, o dolosa.

74. La consuetudine generale invalsa in Europa, come abbiamo già detto, attribuiva ai libri dei mercanti, tenuti in regola, il privilegio di far prova anche in favore dello scrivente per le partite riguardanti il suo commercio ma non dappertutto egualmente, giacchè in qualche parte avevano indefinita fede in giudizio, in altre era limitata o ristretta fino a una certa somma (3). Secondo le R. Costituzioni del Piemonte i libri mercantili tenuti nella forma da esse stabilita fanno soltanto una semipiena prova in giudizio contro i debitori per il corso d'anni cinque, da principiare dalla data delle partite ivi registrate (4). Il Codice civile non accorda ai libri de' mercanti il privilegio della prova, ma preserva la forza del giuramento (5). Data questa preservazione, insorge il dubbio se in caso di contestazione debba intendersi preservato al mercante il giuramento *decisorio*, che egli possa deferire al preteso debitore, o invece il *suppletorio*, che possa domandare egli stesso per completare la prova imperfetta, che nasce dai suoi libri. *Bigot* interpretando le parole dell'art. 1329, *point de preuve* per l'abolizione totale della passata consuetudine, non riconosce nei libri del mercante verun primordio di prova, ed abilita lo scrivente alla delazione del suo giuramento decisorio. All'incontro Malleville riflettendo che si può questo giuramento deferire sopra qualunque specie di contestazione, sebbene manchi ogni principio di prova (art. 1538 1360), e che l'art. 1329 se avesse inteso di parlare di questo, non v'era bisogno che ne facesse una speciale preservazione, supplisce alle parole *point de preuve, alcuna prova*, aggiungendo *entière, intiera*, e crede che sia rimesso alla prudenza del giudice il deferire al mercante di conosciuta probità il giuramento suppletorio nel caso che le partite impugnate siano verisimili (6). La corte di Cassazione di Parigi però ha deciso (7) che chi reclama una somma eccedente 150 franchi, e non produce che le partite de' suoi libri, non può domandare il giuramento suppletorio.

75. Il codice di commercio dichiara, che i libri mercantili tenuti in regola possano essere ammessi dal giudice per far prova tra' commercianti, in fatto di commercio (8). Non v'ha dubbio che questa disposizione non si estenda ai libri, che il negoziante è solito tenere, ma tiene soltanto se vuole, perchè qui il codice parla de' libri mercantili indistintamente, *i libri di commercio*; laddove al seguente articolo 13, parlando de' libri prescritti, e d'obbligo, dice formalmente (9): *i libri che gl'individui esercenti la mercatura sono in obbligo di tenere*: all'art. 12 dice: *i libri regolarmente tenuti*; e all'art. 13 parla del difetto di formalità, e le prime espressioni si applicano a qualunque specie di libri, mentre le seconde non sono applicabili che ai libri voluti dalla leg-

(1) Rot. Florent. *decis.* 22 *n.* 8 *tom.* 9. Thes. Ombros. *decis.* 38 *n.* 35 *tom.* 1 *decis.* 18 *n.* 13, 41 *tom.* 9. Card. De-Luca *de credit. disc.* 78 *n.* 1. Genua *de scrip. priv. lib.* 4 *tit. de libr. mercat. n.* 86. Ansald. *de comm. disc. gener. n.* 140 *et seg.*

(2) Cod. di Comm. art. 11.

(3) Ansald. *de comm. disc. gen. n.* 94.

(4) R. Costit. lib. 2 tit. 16 cap. 4 § 9 e 10.

(5) Cod. civ. art. 1329.

(6) Malleville Analis. art. 1329.

(7) Corte di Cassaz. *Decis. de' 2 Maggio* 1810 *presso Sirey*.

(8) Cod. di Comm. art. 12.

(9) Cod. di Comm. art. 13.

ge. Questa diversa maniera di esprimersi mostra evidentemente che l'art. 15 stabilisce una regola generale per tutti i libri ordinariamente tenuti dai negozianti. I soliti libri in sostanza si riducono a un solo, cioè al libro giornale, poichè il granlibro, il libro di cassa, e altri se ve n'ha, sono ricavati dal libro giornale, e non fanno che presentare in ordine gli oggetti, che sono in esso misti e confusi, ma servono a dar cognizioni e schiarimenti, che nel libro giornale talvolta mancano, e può anche accadere che qualche fatto sia stato innocentemente omesso in quello, e si trovi in questi. Perciò, sebbene per attestare una operazione, il libro giornale basti, e non vi sia più bisogno di ricorrere agli altri, pure si corroborano a vicenda e si convalidano, ed è giusto che tutti riconoscendosi tenuti colla dovuta accuratezza, tutti si ammettano a far prova.

76. Giova riflettere che il legislatore non disse, che i libri mercantili regolarmente tenuti faranno prova in giudizio, ma semplicemente che possono assere ammessi dai giudici a far prova, e in tal modo non prescrivendo ai tribunali alcuna regola di rigore, abbandonò alla loro coscienza il decidere se meritino piena fede, o se, per quanto non difettosi, pur non debbano valutarsi, e altresì lasciò loro l'arbitrio di ammettere se stimano gli uni o gli altri, secondo la diversità delle circostanze. Non v'era dunque motivo di limitar l'ammissione ai libri d'obbligo, tanto più che il rigore nuovo e le nuove formalità non furono, come chiaramente apparisce, dal legislatore dirette ad assicurarsi di più della lealtà e buona fede dello scrivente, ma bensì a impedire che il mercante prossimo al fallimento non gli alterasse, o all'occorrenza non li rinnovasse, il che l'esperienza aveva dimostrato non difficile, stando all'antica consuetudine.

77. Per essere ammessi a far prova non basta che i libri mercantili siano regolarmente tenuti, ma fa duopo che la contestazione penda fra commercianti, cioè fra persone, di cui la professione consista nell'esercizio della mercatura, e non basta ancora che la qualità de'collitiganti sia in questo modo determinata, ma è necessario che l'oggetto della contestazione sia un fatto di commercio. I libri mercantili di un negoziante non saranno ammessi a far prova ch'egli ha venduto a un altro negoziante una casa, o uno stabile, perchè questa vendita, in senso della legge, non è un fatto di commercio. Un mercante di vino compra da un mercante di panni un taglio di panno per farsi un abito, o maggior quantità per vestire i suoi figli, o il mercante di panni compra dall'altro il vino che gli è necessario pel consumo domestico, i libri mercantili del venditore non saranno ammessi a far prova, perchè in questo caso il compratore non opera come commerciante, ma come un semplice particolare (1).

78. Quanto si è detto dell'ammissibilità de' libri mercantili a far prova, è applicabile soltanto al caso, in cui lo scrivente voglia desumerne una prova in suo favore. I libri mercantili voluti dalla legge, per cui non saranno state osservate le formalità prescritte, non solamente non potranno essere presentati in giudizio, nè far fede in favore di coloro che gli avranno tenuti (2), ma costoro in caso di fallimento potranno essere altresì dichiarati bancarottieri semplici, e anche dolosi, quando abbiano difetti tali, che possano indurre sospetto di frode (3); faranno però piena prova contro di loro tanto questi, quanto gli altri libri, siano essi o no, ben tenuti, perchè restano in questa parte in vigore le leggi comuni anche pe'negozianti, e le consuetudini antiche.

79. È massima generale che qualunque semplice calcolo o scrittura ha forza di provare contro colui che n'è l'autore, quantunque le partite in essa contenute apparissero scritturate da terza persona (4), e i libri scritturati da un complimentario di una ragione di negozio, alla di cui firma si suol dar piena fede ad effetto di obbligar gli altri socii della medesima, hanno forza di provare contro i

(1) Delvincourt *not. de la pag.* 9 *n.* 5 *et* 6.

(2) Cod. di Comm. art. 13.

(3) Cod. di Comm. art. 587, 593, 594.

(4) Ansald. *disc. gen. n.* 148. Casareg. *de comm. disc.* 220 *n.* 21.

Rol. Florent. *decis.* 25 *n.* 26 *tom.* 4 Thes. Ombros.

preponenti approvatori della di lui persona, e per conseguenza contro la stessa ragione cui appartengono i libri (1). Chiunque però accetta in parte le partite scritturate in un libro mercantile, non potrà più impugnare le altre che avessero connessione, e dipendenza dalle prime, cosicchè non potrà rigettare le partite in debito quando abbia riconosciute quelle postevi in credito provenienti da una medesima causa, conto, e negoziazione (2). Il Codice Civile uniformandosi alle massime che trovò introdotte, stabilì che i libri mercantili facessero prova contro i mercanti, a condizione però che quello il quale vuol trar profitto da questo mezzo di prova non pretenda di scinderne il contenuto, ma accetti anche le partite contrarie alla sua pretensione (3). Il Codice di Commercio non ha derogato a questa disposizione, ed entrambi si conciliano egregiamente: questo provvede al caso, in cui dai libri mercantili, lo scrivente voglia ricavare una prova in suo favore, e il Codice Civile si riferisce al caso, in cui una persona terza, commerciante, o no, voglia opporli allo scrivente: per conseguenza, potrà chiunque per liberarsi da un debito, o da altra qualunque obbligazione appoggiarsi ai libri del mercante con cui è nata questione, e per mezzo di essi farla risolvere dai Tribunali, benchè una delle parti non sia commerciante, o non si tratti di mercantile operazione. Allora cessa la disposizione facoltativa attribuita ai Giudici dal Codice di Commercio (art. 13), e subentrando la disposizione assoluta del Codice Civile (art. 1330) non si può negar l'ammissione dei libri alla prova, ancorchè essendo libri di un negoziante fallito che n'ebbe l'uso anche nel tempo della decozione, e mancando dei soliti requisiti e corredo, o riconoscendosi difettosi nelle date e nelle scritturazioni, ne sia sospetta la fede, e ne vacilli in giudizio la prova in favore di chi li scrisse (4). Osserva però Eineccio che in alcuni casi non dovranno ammettersi i libri di un decotto a far prova nemmeno contro il medesimo decotto, se non concorrono circostanze che allontanino il sospetto di frode, perchè potrebbe darsi che avesse scritto partite a suo debito, a danno di veri creditori, e adduce per esempio, se avesse notato una dote troppo vistosa ricevuta dalla moglie, o somme avute ad imprestito, o pagategli da parenti o amici, perchè la confessione deve nuocere a chi l'ha fatta, ma non ai terzi (5).

80. L'obbligo imposto ai negozianti di giustificare la loro condotta per mezzo de' libri mercantili, e la prova che fanno contro di loro, suppone il diritto di esigerne la produzione o esibizione. *Bis interimitur qui suo gladio perit:* è un' antico proverbio, ed è cosa dura il dover tollerare che il mio avversario prenda per combattermi le armi in casa mia (6): pure specialmente fra' negozianti, per consuetudine antica e generale, è invalso che l'esibizione de' libri non abbia a negarsi nè all'attore nè al reo che la richiede e in caso di rifiuto, chi la ricusa vi sia costretto dal Giudice (7); deve però concorrervi una giusta causa, cioè che l' attore non abbia altro mezzo di provare la sua intenzione, o di corroborare e rendere più vigorosa la prova già addotta, e viceversa che il reo non possa in altro modo giustificare la sua eccezione. Allora i negozianti sono tenuti non solo alla esibizione de' loro libri di negozio, ma ben anche a quella di qualunque altra scrittura, e perfino de' libri di privata memoria (8). Inoltre siccome rendendo osten-

(1) Rota Genuens. *de mercat. decis.* 175 *n.* 4. Ansald. *de comm. disc.* 51. *n.* 4. Casaregg. *de comm. disc.* 30 *n.* 82 *e segg.*

(2) Gait, *de cred. cap.* 2 *tit.* 5 *n.* 2022 *et seqq.* Ansald. *de comm. disc. gen. n.* 150 151, 152. De Hevia *comm. terrestr. cap.* 23 *n.* 7.

(3) Cod. Civ. art. 1530.

(4) Heinecc. *de libr. mercat. for. cedent.* § 13, 19, 20. Card. De-Luca *de cred. disc.* 78 *n.* 16. Roccus *de decot. mercat. not.* 10 *n.* 30 *et seq.* Ansald. *de comm. disc. gen. n.* 131.

(5) Heinecc. *loc. cit.* § 25.

(6) *L. de min.* 10 § *tormenta ff. de quaest. et l. minus grave* 11 Cod. de test.

(7) Gait. *de cred. cap.* 2 *n.* 10., Genua *de script. priv. lib.* 4 *tit. de libr. merc. part.* 2 *n.* 69. Casareg. *de comm. disc.* 102 *n.* 4, 5, 27, et 87.

(8) Leg. 3 § 9 *ff, ad exhib. L.* 2. *l.* 6 § 8 Cod. *de edend.* Ansald. *disc.* 72 *n.* 14, 16

sibili i libri di un negoziante, si può recar grave danno a lui, e talvolta anche ad altri negozianti e cittadini palesando le loro operazioni e lo stato de'loro affari, sogliono i Tribunali, prendendo norma dal Diritto Romano, ordinare l'esibizione de'libri, in quella parte soltanto che concerne la dimanda, o su cui cade fra le parti la controversia (1).

81. Secondo le R. Costituzioni del Piemonte i proprietarii de'libri non possono astringersi a dar comnnicazione nè del libro giornale, nè del libro maestro che nei casi di successione, società, scioglimento di essa, o di fallimento, e negli altri vogliono che basti la deposizione dell'autentico estratto delle partite dei medesimi che formano il soggetto della disputa, e l'esibizione de'libri nel loro originale al Giudice, qualora così venga da lui ordinato (2).

82. Può darsi che un negoziante abbia i suoi libri in un luogo, il suo domicilio in un altro, e che sia convenuto in nn luogo diverso da quello ov'è seguita la sua amministrazionc; ed allora non sarà obbligato a farne l'esibizione fuori del luogo ove esistono, e la parte cbe la richiede, dovrà, se vuol profittarne, farli trasportare a sue spese e pericolo, nel luogo della contestazione (3). All'esibizione de'libri è tenuto anche l'erede del negoziante all'istanza di chiunque abbia interesse di richiederla: se sono diversi gli eredi, o li possiede un solo, questo solo deve essere costretto ad esibirli, o tutti gli banno in comune e tutti dovranno esservi obbligati (4). Il Codice di Commercio mirando ad assicurare la bnona fede nel commercio, e a prevenire le frodi, volle cbe ad ogni evento potesse tosto cbiara apparir dai libri di un negoziante la situazione, e la di lui condotta, ma ebbe cura nel tempo stesso di togliere i pretesti di abusare delle sue disposizioni per investigare il segreto degli affari dei negozianti, delle loro corrispondenze, e delle loro specnlazioni. Non ha permesso che si nieghi l'esibizione de'libri mercantili, ma ha determinato i soli casi, nei quali poteva competere il diritto di farseli comunicare per poterli svolgere ed esaminare a beneplacito, e ba dichiarato che la comunicazione de'libri e inventarii non potrà essere ordinata in giudizio che per fatto di successione, di comnnione, divisione di società, e in caso di fallimento (5). Ragion vuole cbe il coerede pienamente conosca lo stato dell'eredità che gli è in parte devoluta, e nè egli nè la moglie che ha col marito comuni i beni, nè il socio nel doversi ripartire le perdite e gli utili, nè i creditori nel riconoscimento da farsi del patrimonio del comun debitore decotto, possono discutere e definire i loro interessi senza di essi. In questi casi è necessario di scorrerli per intiero, ma quando nel corso di una lite, per terminare una contestazione basta un estratto, la legge permette al giudice di ordinare soltanto che siano presentati, non depositati, per aver copia di ciò cbe riguarda l'oggetto su cui le parti contendono; e può ordinarlo, ancbe d'officio, ossia di propria autorità, nel caso in cui lo creda opportuno per accertare la verità, benchè alcuna delle parti non lo richieda (6). Finalmente, sc l'attore, o il reo si offre a prestar fede ai libri del suo avversario, e questi ne ricnsa la presentazione, può il giudice proporre il giuramento all'altro (7) perchè qualora non vi siano circostanze che scusino il renitente, e rendano sospetto chi domanda la presentazione, in favor di questo nasce una presunzione di probità, e in quello di mala fede.

disc. 73 *n.* 3, 12. Genua *de script. priv. lib.* 4 *tit. de libr. mercat. n.* 20 *et* 54. Gait. *de cred. cap.* 2 *n.* 1086.

(1) Leg. 10 § 2 *ff.* de edendo. *L.* 1 *ff. de fide instrum. Leg.* 2 Cod. *de alim. pupill. praestand. et l.* 2 § 1 Cod. *quando et quibus quarta pars deb.* Genua *de script. priv. lib.* 4 *tit. an mercatores n.* 59.

(2) R. Costituzioni *lib.* 2 *tit.* 16 *cap.* 4 § 11.

(3) Leg. 4 § 5 *ff. de edend.* Rot. Genuens. *de mercat. decis.* 98 n. 4. *Ab. Ecclesia, observ. forens. part.* 1 *observ.* 51 *n.* 34 *et* 35.

(4) Ansald. *de comm. disc.* 66 *n.* 8 *et* 9 *disc.* 73 *n.* 10, 17 *leg.* 6 § 1 *et l.* 9 § 1 *ff.* de *edend. leg.* 3 § 3 *ff. comodati leg.* 63 § 4 *ff. pro socio.*

(5) Cod. di comm. art. 14.

(6) Cod. di comm. art. 15 ivi Locré.

(7) Art. 17.

TITOLO III.

DELLE SOCIETÀ DI COMMERCIO.

83. I Romani avvezzi a torsi coll'armi e ad appropriarsi coi diritti che si arrogano i vincitori, ciò che le genti al loro impero soggette, per mezzo del commercio si compartivano, della mercatura non curanti, credettero che con poche leggi prese dai Rodii, ed aggiunte al corpo della loro civile giurisprudenza, le controversie mercantili potessero sciogliersi, e perciò, nel corpo del diritto Romano, le società de' mercanti non sono distinte da quelle d'ogni altro cittadino, e sono regolate dai principii regolatori delle altre private società. Fu supplito alle leggi Romane dagli statuti particolari delle diverse nazioni, e finalmrnte il Codice di Commercio determinò con accuratezza la differenza fra le une e le altre, non solamente quanto alla loro forma e alla loro durata, ma altresì quanto ai diritti e ai doveri dei socii. Nulladimeno le leggi nuove derogatorie delle antiche, non essendo che altrettante eccezioni al diritto comune, si riferiscono alle leggi antiche in ciò che riguarda i principii generali, e a quelle, ove non sono contrarie, rimangono soggetti anche i mercanti. Il Codice di Commercio dichiara che il contratto di società, fra i mercanti, è regolato dal diritto civile, dalle leggi particolari del commercio, e dalle convenzioni delle parti (1); è dunque necessario di conoscere non solo le disposizioni del Codice di commercio che sono particolari ai mercanti, ma ancora le disposizioni del diritto civile che sono comuni ai mercanti e ad ogni altro cittadino.

84. La società in genere, è un contratto consensuale, per cui due o più persone convengono di mettere in comune o denaro o beni o industria, all'oggetto di trarne un comune profitto lecito e onesto.

85. La legge Romana divideva la società in *universale*, comprensiva di tutti i beni presenti e futuri dei socii provenienti da qualunque causa di acquisto (2); *in generale* che abbracciava soltanto i prodotti d'ogni industria di ciascun socio, non gli acquisti provenienti dal mero benefizio della fortuna (3), e in *singolare* costituita sopra una data specie d'industria, di negozio, di traffico (4). Il Codice Civile abolita ne' suoi effetti la vera società universale de' Romani, meno che fra i coniugi, ritiene lo stesso vocabolo alquanto limitato nella sua forza e divide la società in *universale* e *particolare* (5). La società universale alquanto diversa ne' suoi effetti dalla Romana, può essere di due specie, cioè 1. di tutti i beni presenti: 2. di tutti i lucri (6). La prima rende comune tutti i beni mobili e stabili appartenenti ai rispettivi soci nel momento della sua stipulazione, come può rendere comuni per patto espresso tutti i lucri futuri, menochè gli acquisti per successione, per donazione, o per legato, dei quali non si può comunicare alla società che il godimento, nonostante qualsivoglia convenzione in contrario (7). Si eccettuano però gli sposi, i quali possono convenire tra loro prima del matrimonio una vera comunione universale, che comprenda tutti i loro beni mobili e stabili, presenti, e futuri, qualunque possa essere il titolo del loro acquisto (8). La seconda rende comuni i mobili dei contraenti, i frutti degli stabili, e i prodotti dell'industria di ciascheduno (9). La semplice stipulazione di una società universale, senza altra spiegazione, non importa che questa seconda, e in ciò concordano in parte la nuova legge, e la legge Romana (10). La società *particolare*, simile alla Romana, abbraccia o alcune cose particolari, o il prodotto di qualche specifica operazione, arte, o pro-

(1) Cod. di Comm. art. 18.
(2) L. *ea vero* 3 § 1 *ff. pro socio.*
(3) L. *coiri societatem* 7 *e segg. ff. eod.*
(4) L. *societates* 5 *pr.*, *l. cum duobus* 52 § *cum duo* 5 *ff. eod.*
(5) Cod. Civ. art. 1835.
(6) Cod. Civ. art. 1836.
(7) Cod. Civ. art. 1837.
(8) Cod. Civ. art. 1497, 1526, 1837.
(9) Cod. Civ. art. 1838.
(10) Cod. Civ. art. 1839. L. *coiri societatem* 7 *ff. pro socio.*

fessione (1), e da ciò si rileva che le società mercantili, sono comprese nel numero delle società particolari. Non per questo però è proibito a due negozianti di stipulare tra loro una società universale, giacchè la società essendo un contratto correspettivo, può validamente stipularsi tra tutte quelle persone che non sono dalla legge dichiarate incapaci di potersi obbligare (2). A fronte di questa massima generale riflettendo il legislatore, che le società universali potrebbero facilmente servir di pretesto per mascherare col loro velo una proibita donazione, dichiara (3), che niuna società universale può aver luogo tra quelle persone che sono incapaci di poter donare o ricevere l'una dall'altra, ed alle quali sia vietato di avvantaggiarsi reciprocamente in pregiudizio dei diritti di altre persone. Sarà dunque valida la società universale stipulata tra due negozianti cui non si possa opporre questa incapacità, e in questo caso, la loro società mercantile, soffrirà bensì la sorte della società principale in quanto ne fa parte, ma in quanto costituisce una società mercantile, il contratto sarà soggetto a tutte le disposizioni riguardanti le società mercantili (4).

86. Quattro sono le società mercantili, 1. La società *in nome collettivo*. 2. La società *in accomandita*. 3. La società *anonima*. 4. La società *in partecipazione*. La prima è formata da due o più persone che trafficano insieme a comune pericolo, sotto il nome di uno o più di loro, ossia sotto una *ditta* o ragione sociale (5). La seconda si forma tra uno o più socii, mallevadori e solidali, in riguardo ai terzi, e uno o più socii semplici somministratori di fondi, che diconsi *accomandatarii o socii in accomandita* (6). Se sono più i socii mallevadori e solidali, è diretta sotto un nome sociale che deve necessariamente esser quello d'uno o più de' medesimi, e in riguardo a loro è società in nome collettivo, in riguardo agli altri, in accomandita. La terza è quella che indicata mediante la semplice designazione dell'oggetto della sua impresa, non esiste sotto una ragione e non presenta il nome di alcun socio, e per conseguenza i suoi socii sono tutti riputati accomandatarii, e non sono esposti che al pericolo di perdere il capitale che hanno somministrato. La quarta è la riunione passeggiera di due o più negozianti (7), o società di commercio all'oggetto d'intraprendere in comune, unicamente una o più operazioni mercantili determinate (8).

87. La società essendo un contratto consensuale (9) non ha bisogno di veruna forma particolare per esistere: nulladimeno, stando al Codice civile, e ritenendo la distinzione legale tra la validità di un atto e la prova di esso, qualunque società dev' essere stipulata in iscritto, qualora ecceda nel suo capitale la somma di 150 franchi; anzi la prova testimoniale non è mai ammessa nè contro nè oltre il contenuto dell'atto di società, quantunque si trattasse di una somma minore (10). Perciò dalla disposizione del Codice Civile che esige la scrittura per le società che oltrepassano nel loro capitale la somma suaccennata, si deduce che nel nuovo sistema sono implicitamente proscritte quelle tacite società che si facevano emergere dalla comunione dei beni o della mensa, e che erano altrettante sorgenti di liti nell'antica giurisprudenza (11). Per regola generale basta la scritta privata, ma trattandosi di società che si asserisse passata tra il defunto ed uno de' suoi eredi, sarebbe necessaria la prova per atto autentico, all'effetto di liberar questo dalla collazione degli utili in vantaggio degli altri coeredi (12).

88. Le società in nome collettivo devono essere stabilite per atto pubblico: lo possono essere anche per privata scrittura, ma in questo caso devono farsi tan-

(1) Cod. Civ. art. 1841. *e segg.* V. Quartieri *Giur. comp. lib.* 3 *tit.* 26 *sez.* 1 *e* 2.

(2) Cod. Civ. art. 1023.

(3) Cod. Civ. art. 1840.

(4) Locré, *loc. cit. not. all' art.* 18 *n.* 4 § 1.

(5) Cod. di Comm. art. 20.

(6) Cod. di Comm. art. 23.

(7) Cod. di Comm. art. 29, 30.

(8) Cod. di Comm. art. 47, 48.

(9) *Pr. Inst. de oblig. ex consens.*

(10) C. C. art. 1834.

(11) Malleville d. art. 1834.

(12) Cod. Civ. art. 854.

ti originali quanti sono i socii, e ogni originale deve indicare il numero degli originali che furono fatti; altrimenti quell'atto sarebbe nullo (1). Senza una simile precauzione, una delle parti potrebbe costringer l'altra a seguire il contratto, ed essa potrebbe impunemente deluderlo. Suppongasi che tre siano i socii, e un solo l'originale: egli è certo che il depositario dell'unica scritta privata, potrebbe negare il contratto di società, e che gli altri non avrebbero alcun mezzo di provargliene la esistenza. Potrebbe seguir lo stesso, qualora l'originale unico fosse posto nelle mani di un terzo, perchè da questo terzo dipenderebbe il favorire una delle parti producendo o sopprimendo l'atto di società. Similmente se nella scritta medesima non fosse fatta menzione del numero degli originali, il socio di mala fede sopprimerebbe il suo originale, e dimanderebbe la nullità dell'atto, allegando il pretesto che non ne furono fatti tanti originali, quanti erano i socii. È da notarsi che se una delle parti avrà eseguita la convenzione, sarà in lui cessato il diritto di opporre perfino o dimandare la nullità della scrittura che la contiene (2). E pur da notarsi che questa nullità rende vano l'atto, o scrittura, perchè la legge non permette di farne la prova per mezzo di testimonii, ma non distrugge la convenzione: che questa nullità riguarda i socii, ma non i terzi, i quali possono provare la società con tutti i mezzi legali. Dacchè la società in nome collettivo dev'essere stabilita per pubblica o privata scrittura, ne viene di conseguenza l'applicazione alla medesima del sopraccitato art. 1834 del Codice Civile cui è conforme l'art. 41 del Codice di Commercio.

89. L'estratto dell'atto di società (3), sottoscritto dai notari, se autentico, o dai socii se è privato, dev'essere consegnato entro lo spazio di quindici giorni dalla sua data, alla Cancelleria del Tribunale di Commercio del circondario, in cui la ditta sociale è stabilita, per essere trascritto nel registro, ed affisso pel corso di tre mesi nella sala delle udienze; e se la società ha più stabilimenti di commercio situati in diversi circondarii, la consegna, la trascrizione, e pubblicazione di tale estratto, saranno fatte al Tribunale di Commercio di ciascun circondario.

90. Queste formalità sono state prescritte in favore dei terzi, affinchè potessero prontamente conoscere le clausole che possono interessarli, e che i socii da cui l'atto fu stipulato, non potessero più allegare, dopo averlo sottoscritto, che ne ignoravano il contenuto; quindi lo scritto nelle società di commercio, non essendo richiesto come solennità, ma bensì come prova, la legge ha soggiunto che queste formalità saranno osservate sotto pena di nullità per gl'interessati, ma che la mancanza di una di esse non potrà essere promossa dai socii contro di un terzo (4). L'estratto deve contenere: **1.** i nomi, cognomi, qualità ed abitazione dei socii. **2.** La ditta o ragione della società; ed è qui da notarsi che i soli nomi dei socii possono indicare la ragione sociale (5). Prima del Codice si costumava di ritenere le antiche *ditte* o *ragioni sociali* anche dopo la morte dei loro fondatori, o per rispetto della loro memoria, o per darsi vanto di lunga stabilità, o per assicurarsi della continuata comunicazione dei loro corrispondenti, e si vedevano case di commercio intraprendere operazioni sotto un nome divenuto immaginario, o sotto quello di un morto, di cui l'eredità non poteva essere obbligata. Le nuove leggi hanno tolto un simile abuso, per cui più d'un creditore è rimasto effettivamente ingannato, fidandosi a un credito apparente e supposto, e ha troncato le controversie che da ciò spesso insorgevano. Siccome nelle società comuni non vi è indicazione di veruna ragione; così non vi è bisogno che il pubblico sappia i veri nomi dei socii. 3. Le clausole straordinarie relative alla firma, e all'amministrazione; come se, per esempio, si fosse detto nel contratto di società, che uno solo, o più socii soltanto avrebbero la facoltà di agire, amministrare, e firmare per la società, e in questo caso, i nomi, cognomi ec.

(1) Cod. di Comm. art. 39. Cod. Civ. art. 1325.

(2) Cod. Civ. art. 1325.

(3) Cod. di Comm. art. 42.

(4) Cod. di Comm. art. 42.

(5) Cod. di Comm. art. 21.

(6) Codice di Commercio art. 39, 41, 42, 43, 44.

del socio o dei socii muniti di facoltà vi devono essere accuratamente indicati, e ne vedremo poi la ragione. 4. L'epoca, in cui la società deve aver principio, e quella, in cui deve terminare.

91. Per la società in accomandita si richiedono le medesime formalità che sono prescritte per la società in nome collettivo, salve le seguenti differenze. 1. L'estratto affisso non deve indicare i nomi de' socii accomandatarii. 2. Deve enunciar l'ammontare delle somme provviste o a provvedersi per azioni in accomandita. 3. Se è per privato chirografo, basta che sia sottoscritto dai socii risponsabili, e che hanno nome nella società (1). L'essenza della società in accomandita consiste nella certezza che i socii accomandatarii resteranno sconosciuti, e se in qualche caso, o sotto qualche pretesto dovessero palesarsene i nomi, sarebbe distrutta. La confidenza del pubblico si determina dai capitali della società, e poco importa il non saper da chi siano somministrati, quando coloro che li somministrano, si obbligano soltanto fino alla somma di essi e non al di là.

92. Non può costituirsi alcuna società anonima senza l'approvazione del Governo (2). Una società che si forma per mezzo d'azioni interessa l'ordine pubblico, e siccome le intraprese di questa specie, sono spesse volte altrettanti lacci che si tendono alla credulità de'cittadini; così è stato riconosciuto necessario l'intervento della pubblica autorità per esaminarne l'origine, e calcolarne le operazioni, onde, per essere mal combinate, non siano cagion di rovina della fortuna degli azionisti, e degli amministratori, e non giungano perfino ad alterare, per quanto momentaneamente, il credito generale, e la pubblica tranquillità (3). Questa vigilanza previene ogni disordine, e l'esperienza de'tempi addietro ha suggerito le disposizioni del Codice di Commercio, per cui non solamente dev'essere approvata dal governo la società anonima prima di essere stabilita, ma dev'essere approvato altresì l'atto con cui si stabilisce, e l'atto di approvazione del governo, affisso con quello di società pel medesimo spazio di tempo (4). Si è pur voluto che l'atto costitutivo della società anonima fosse in autentica forma, non in privata scrittura, perchè tanti essendo i socii quante le azioni, e non potendosene per la loro moltiplicità, e anche per non essere conosciute, formare altrettanti originali, se ne potrebbero altrimenti con facilità variare le condizioni. È qui a proposito di osservare che le società comuni non sono soggette ad alcuna pubblicazione.

93. La società in partecipazione non è soggetta ad alcuna delle formalità che la legge prescrive per le altre. Essendo per natura sua di breve durata, può formarsi anche verbalmente, e se è negata, se ne può desumere la prova dai libri, dalla corrispondenza, e anche dall'esame di testimonii, se il Tribunale giudica opportuno di ammetterli a deporre (5). Quando però fosse stata costituita, non verbalmente, ma per pubblica, o privata scrittura, la prova testimoniale non potrebb'essere ammessa nè contro l'atto, nè per provar cose non comprese nell'atto medesimo.

94. Qualunque società comincia o al tempo destinato dalle parti, o, in mancanza di destinazione, al momento del contratto, e dura, o per tutto il tempo convenuto, o quanto dura l'affare contemplato, o la vita di tutti i socii, o la concorde volontà di ciascuno (6).

95. La società è fondata sulla speranza probabile di un onesto guadagno repartibile tra i contraenti in grazia delle rispettive comunicazioni di ciascheduno. Si dice onesto guadagno, perchè una società stabilita ex gr., per far contrabbando, sarebbe nulla in faccia alla legge (7). I contraenti possono ripartir fra di loro gli utili e i danni in quella proporzione

(1) Cod. di Comm. art. 37.
(2) Locré *Espr. du Cod. de Comm. art.* 37.
(3) Cod. di Comm. art. 37, 40.
(4) Cod. di Comm. art. 49.
(5) C. C. art. 1843 e segg.
(6) *Si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem: generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem L.* 5 *ff. pro socio.*
(7) C. C. art. 1853.

che stimano conveniente (1), ma è proibita quella che chiamasi società *Leonina*, in cui uno si attribuisca il guadagno, e l'altro soffra soltanto il danno (1), e nulla sarebbe la convenzione, o patto, per cui uno o più socii godrebbero gli utili nella loro totalità: siccome nulla egualmente quella che liberasse le somme o altri oggetti posti in comune da uno o più socii, e formanti parte del capitale della società (2). Nel primo caso, ancorchè al socio cui fossero attribuiti gli utili per intiero, fossero addossati per intiero anche i danni; pure la società sarebbe distrutta nella sua essenza, perchè non vi sarebbe più interesse comune: e però nulla una tal convenzione, ma non il contratto di società, il quale si regola come se nulla fosse stato determinato sulla divisione degli utili e dei danni: e spetta la sua parte a ciascuno de'socii in proporzione della parte ch'egli ha nel capitale comune, secondo la regola, di cui parleremo in appresso. Nel secondo caso, sembra a prima vista, che la legge faccia una eccezione in favore del socio d'industria, perchè egli non avendo porzione alcuna nel capitale della società, non corre il rischio di alcuna contribuzione alle perdite, ma, se un momento si rifletta, si vede ch'egli realmente vi contribuisce, perchè perde il frutto della propria industria per tutto il tempo della durata della società (3).

96. È permesso ai socii di alterar l'eguaglianza che per regola dovrebbe regnare tra loro, o per meglio dir di fissarne la misura a loro talento con una convenzione speciale (4), ma questa non deve togliere a veruno di essi la speranza almeno di qualche lucro. Si può anche rimettere il riparto degli utili all'arbitrio di uno de'socii o di un terzo, ed allora il regolamento fatto, a norma della convenzione deve osservarsi, e quando non sia evidentemente contrario all'equità, non può essere impugnato, e non v'è luogo a ricorso nemmeno in questo caso, quando il regolamento, per parte del ricorrente abbia ricevuto un principio d'esecuzione, o siano passati tre mesi dal giorno che n'ebbe notizia. Qualora il riparto fosse rimesso ad un terzo, e questi o non volesse, o non potesse formare il richiesto regolamento, potrebbe insorgere il dubbio, se debba presumersi in questo caso che l'intenzione delle parti fu di supplirvi per mezzo di periti, o se debbano ripartirsi gli utili, come se nel contratto non vi fosse stipulazione di sorte alcuna per questo oggetto, ma sembra più conforme ai principii il riguardar come non apposta la convenzione. Se poi dal terzo fosse stato fissato il riparto degli utili, senza parlar delle perdite, allora dovrebbe riputarsi fissato per le perdite un regolamento conforme a quello degli utili (5).

97. Quando la scrittura di società non determina la parte di ciascun socio nei guadagni e nelle perdite, i socii prendono parte nei guadagni, ciascuno in proporzione del proprio capitale (6), e per togliere le controversie frequenti nella passata giurisprudenza (7) sopra la valuta da darsi all'opera del socio che non ha conferita che la propria industria, in faccia ai socii capitalisti, il Codice Civile stabilisce (8) che nel silenzio dei contraenti il valore dell'industria si debba parificare al capitale di quello fra i socii, che abbia messo il meno. Ma è d'uopo distinguere la parte di capitale che il socio mette in comune, dagl'imprestiti, e anticipazioni che può, e talvolta si obbliga a fare alla società, per cui stipula che la società gliene pagherà i frutti, o che questi ogni anno formeranno a vantaggio di lui un nuovo capitale fruttifero. Talvolta è stabilito che i socii potranno avere *conti correnti*, e talvolta è loro imposta l'obbligazione di avere *in conto corrente obbligato* una somma determinata nell'atto di società: in questi casi, a questo riguardo, non figurano che come cre-

(1) Fedro, L. 1 fav. 5, L. *si non fuerit* § Arist. *ff. pro socio.*
(2) Cod. Civ. art. 1855.
(3) Delvincourt. *not. à la pag.* 13 *n.* 2 3.
(4) § 1 Inst. de Societ.
C. C. 1855, Leg. *si non fuerit* 29 § *Aristo* 2 *ff. pro socio.*
(5) § 3 Instit. de Societ. Delvincourt *not. de la pag.* 13 *n.* 5 6.
(6) C. C. art. 1853. L. *si societatem* 6 *l. quid enim* 80 *ff. pro socio.*
(7) V. Viun. *Quaest. select. lib.* 1 *cap.* 54.
(8) D. art. 1853.

ditori della società. Vi è qualche caso, in cui alla parte primitiva di capitale, convien aggiungere ciò che il socio ha avuto occasione di pagare per la società, e il deciderne dipende dalle circostanze. Dopo aver veduto come legittimamente si costituiscano le diverse specie di società, parleremo dei vicendevoli doveri e diritti dei socii.

98. Il socio deve apportare alla società, ciò che le ha promesso (1). Avendo promesso denaro, non solamente sarà tenuto ad apportare la somma che deve, ma gl' interessi ancora che incominciano a decorrere di pien diritto, senza che vi sia bisogno d' instanza, dal giorno in cui ne scadeva il pagamento, e lo stesso dicasi delle somme da lui prese nella cassa sociale e convertite in proprio uso, oltre la rifusione dei danni che per mancanza di queste avesse sofferti la società, o per averle impedito ex gr. di estinguere una sua obbligazione, o di condurre a fine una operazione che avrebbe prodotto un lucro maggiore del frutto del denaro (2).

99. Se ha messo in comune, non denaro, ma un altro oggetto corporale, come stabili, o merci, deve prestarne alla società l'evizione come il venditore al compratore (3). Se il socio ha data la proprietà degli oggetti corporali, periscono questi a danno della società che ne divenne padrona. Se non ne ha dato che il godimento, o sono cose che coll'uso non si consumano, come gli stabili, e i diritti incorporali, e la proprietà loro rimanendo al socio, periscono a suo danno (4), ma ne perisce per la società il godimento. Se la perdita proviene da una causa che sia nata dopo la società, e non dal fatto del socio, o sono cose che si consumano, come i commestibili, o si deteriorano coll' uso, come i mobili, o sono destinate ad essere vendute, come le mercanzie recate alla società per il suo commercio, o finalmente sono state messe in comune dietro la stima, come il godimento de' suoi utensili valutati una data somma; allora queste cose periscono a danno della società che sarà sempre obbligata, sciogliendosi, a restituirne il valore, perchè ne divenne usofruttuaria sotto questa implicita condizione (5). Il socio industrioso deve apportare alla società interamente l' industria che ne forma l' oggetto, e renderle conto d'ogni guadagno che avesse fatto impiegandola altrove (6).

100. Ai doveri dei socii, convien aggiungere quello di render conto alla società dei pagamenti ricevuti dai suoi debitori (7), poichè ogni socio ha diritto di esigere e quietanzare. Può accadere che un socio sia, per suo conto particolare, creditore di una persona debitrice della società, e che le due somme siano egualmente esigibili, e allora il socio deve imputare sui due crediti proporzionatamente ciò che riceve, e se il suo credito è di seicento lire, ex. gr., e quello della società di 300; ricevendo cento cinquanta lire, ne deve imputar cento sul credito proprio, e cinquanta sopra quello della società, ancorchè avesse fatta menzione del solo suo credito nella ricevuta, perchè non deve anteporre il proprio Interesse a quello della società. Questa regola suppone che il debitore non ne abbia danno, perchè se taluno ha più debiti, e il pagamento per tutti non basta, egli ha diritto di dichiarare qual de'suoi debiti intenda di pagar per intiero (8). Supposta una tale dichiarazione, convien pur distinguere: se il debitore ha imputato il debito ch' era per lui più urgente di estinguere, per esempio, un debito per cui era soggetto all'esecuzione personale, egli è certo che vale l' imputazione, perchè la legge istessa la induce senza che le parti l'abbiano stipulata (9). Ma se i debiti sono di egual natura, e il debitore ha imputato il debito particolare del socio, si può allora facilmente presumere la connivenza, e l' imputazione si farà sui due crediti, senza che il debitore possa doler-

(1) Cod. Civ. art. 1845.
(2) Cod. Civ. *art.* 1846. L. *Socium* 60 *pr. ff. pro socio*, L. 1 § 1 *ff. de usur.* L. *aditio* 43 § *et cum* 2 *ff. de acquir. vel amitt. posses.*
(3) Cod. Civ. *art.* 1845.
(4) Cod. Civ. *art.* 1851.
(5) Cod. Civ. *art.* 1831. L. *si id* 58 *ff. pro socio.*
(6) Cod. Civ. *art.* 1847. L. *aditio* 45 § *et cum* 2 *ff. de acquir. vel amitt. posses.*
(7) Cod. Civ.*art.* 1848, *de* L. *aditio.*
(8) Cod. Civ. *art.* 1253.
(9) Cod. Civ. *art.* 1256.

sene (1). Se, per lo contrario, il socio ha fatto la ricevuta per intiero conto della società, nulla può pretendere per se, perchè non può rivocare il fatto proprio, e gli è proibito bensì di avvantaggiarsi con danno della società, ma non di avvantaggiare la società con suo pregiudizio. Per la medesima ragione, se un socio ha ricevuto pagamento per la sua parte da un debitore della società, che si trovi poscia nella impossibilità di pagare il resto, la parte che il socio ha ricevuta, fosse pur minore di quella che a lui sarebbe dovuta, deve comunicarsi alla società, non ostante la *L. si Titius* 62 *ff. pro socio*, la quale sembra fissare un principio contrario (2). Finalmente se uno de' socii ha venduto lucrosamente la sua porzione delle mercanzie della società, la vendita s'intende fatta non per lui solo, ma per conto della società intera.

101. Ogni socio è tenuto a rifare i danni cagionati alla società per propria colpa, come per esempio, se avesse lasciato deteriorare i beni comuni, mentre poteva impedirlo, o non le avesse procurato un profitto che dipendeva da lui di ottenere. Nè avrebbe egli diritto di compensar questi danni cogli utili recati alla società colla propria industria, perchè questa per lui era un debito, o quand' anche non avesse cagionato il danno, avrebbe dovuto procurar gli utili (3). Questi sono i doveri dei socii in qualunque specie di società. Quanto ai diritti, ecco le regole stabilite egualmente dal Codice civile.

102. Ciascuno, se non vi è patto contrario, può servirsi delle cose appartenenti alla società, purchè le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall'uso, e non se ne serva contro l'interesse della società, o in modo che impedisca a' suoi socii di servirsene secondo il loro diritto (4). Ciascun socio ha diritto di obbligare i consocii a contribuire con esso alle spese occorrenti per la conservazione delle cose necessarie alla società (5). Uno de' socii non può fare innovazioni sopra gl' immobili dipendenti dalla società ancorchè le pretenda vantaggiose alla stessa, se gli altri socii non vi acconsentano (6); questa disposizione però non è applicabile al socio eletto amministratore. È in facoltà di ciascuno dei socii, di associarsi, senza il consenso degli altri, una terza persona relativamente alla porzione ch'egli ha nella società, ma non può, senza tale consenso, ammetterla nella società, ancorchè ne abbia l'amministrazione (7); perciò questa terza persona non deve render conto che al socio a cui si unisce, e non può esercitare azioni dirette che contro di lui. Un socio ha azione contro la società, non solo per la restituzione de' capitali sborsati a di lei conto, ma ancora per le obbligazioni contratte di buona fede, per gli affari sociali, e per i rischi inseparabili dalla sua amministrazione (8). S'egli avesse preso denaro ad imprestito per la società, se avesse comprato o venduto per essa, o fatto eseguir lavori, ragion vuole che il peso di queste operazioni sia sopportato da tutti i socii. Se dopo avere intrapreso un viaggio per la società, cammin facendo, fu assalito dai ladri che lo ferirono e spogliarono, se ciò non accadde per sua colpa o negligenza, gli è dovuta un'indennità, per le spese di guarigione e pel furto, ma quanto alle cose rubate, non ha diritto di pretendere che l'indennità per quelle che gli erano necessarie pel viaggio, perchè per le altre non si può dir che abbia corso un rischio inseparabile dalla sua amministrazione.

103. Dovendo la società restituire al socio i capitali sborsati a di lei conto, dovrà pagarne anche gl'interessi, e qui nasce la questione, se il socio possa ripeterli dal giorno in cui fece lo sborso dei capitali. Siccome il socio che amministra è il vero mandatario della socie-

(1) Delvincourt, *Instit. not. de la pag.* 19 *n.* 1.

(2) Cod. Civ. *art.* 1849.

(3) Cod. Civ. *art.* 1850.

(4) Cod. Civ. *art.* 159 *L. cum duobus* 52 § *item Mela* 13 *ff. pro socio.*

(5) Id.

(6) Id. d. L. *sed si* 27 *ff. de servit. praed. rustic.* L. *an unus* 11 *ff. si servit. vindic.* L. *Sabinus* 28 *comm. divid.*

(7) Ibid. *art.* 1861; L. *qui admittitur* 19 *e seg. ff. pro socio*, L. *consilii* 47 § 1 *ff. de reg. jur.*

(8) Cod Civ. *art.* 152, L. *pro socio* 38 § 1. L. *cum duobus* 52 § *si quis* 15, L. *si, unius* 67, § *si quid* 2 *ff. pro socio.*

tà (1), così ogni dubbio sembra tolto dall'articolo 2001 del Codice Civile, il quale stabilisce che il mandante deve corrispondere al mandatario gl'interessi delle somme da lui anticipate, dal giorno del comprovato pagamento delle medesime, e siccome il Codice medesimo all'articolo 1846 dichiara che per le somme che avesse prese dalla cassa sociale, il socio, come abbiamo già detto, resta *ipso jure* e senza bisogno d'istanza, debitore degl'interessi di tali somme dal giorno che le ha ritirate per suo particolare vantaggio, così sembra giusto, per diritto di reciprocità, di accordare al socio che ha impiegati i suoi capitali a vantaggio della società, gl'interessi dal giorno della comprovata anticipazione (2). Questi sono doveri e diritti che appartengono ai socii di qualunque società, ma la grave sostanzial differenza fra le società comuni, e mercantili, consiste nel modo con cui può un socio obbligarsi, e rimanere obbligato in faccia ai terzi, obbligare l'intera società, e quindi ciascun de' suoi socii sebbene ignari delle sue contrattazioni, e ricever denaro della società liberandone egli solo i debitori.

104. Accennerò le regole stabilite dal Codice Civile per le società comuni sulle obbligazioni dei socii in riguardo ai terzi. 1. Nella società, escluse quelle di commercio, uno de' socii non può obbligare gli altri, se questi non gliene hanno data la facoltà, quantunque la stipulazione esprima, che l'obbligazione fu contratta per conto sociale, eccetto il caso, in cui la cosa siasi convertita in vantaggio della società. 2. I socii non sono obbligati solidalmente per i debiti sociali, a meno che non abbiano espressamente stipulata lo solidalità(3). 3. I socii sono obbligati verso il creditore con cui hanno contrattato, ciascuno, per una somma, o parte eguale, ancorchè uno di essi abbia in società una porzione minore, perciò se due saranno i socii, e uno avrà un terzo soltanto nell'attivo, nulladimeno sarà tenuto verso del creditore per la metà, ma gli competerà il regresso contra l'altro socio, e se nella stipulazione la sua parte nel passivo fu specialmente ristretta alla sua parte nell'attivo, egli non sarà tenuto al di là di questa (4).

105. Conosciute le disposizioni del Codice Civile circa i vicendevoli doveri, e diritti de'socii, e il modo con cui si obbligano e possono obbligare la società in faccia ai terzi, nelle società comuni, riesce facile il ben conoscere le differenze introdotte dal Codice di Commercio nelle società mercantili. Esso, quanto alle obbligazioni dei socii in faccia ai terzi, deroga espressamente alle riferite disposizioni del Codice Civile, e stabilisce che i socii in nome collettivo indicati nel contratto di società, sono solidali per tutti gl'impegni della società medesima, ancorchè un solo de' socii abbia firmato, purchè la firma sia stata fatta esprimendo il nome o ditta sociale (5). Negli affari comuni fra cittadini, la solidalità non si presume, e fa duopo che sia stipulata espressamente, o indotta dalla legge (6), ma negli affari di Commercio, la cosa è diversa, e se due negozianti sottoscrivono insieme una carta, o comprano generi, e mercanzie in comune, s'intendono solidalmente obbligati, ancorchè non vi sia veramente società fra di loro (7). Nella società in nome collettivo, tutti gli associati sono debitori solidali di ciò che deve la società, e un debito contratto da uno produce azione contro ciaschedun altro come se ciaschedun altro vi fosse intervenuto o vi avesse acconsentito, purchè sia stato contratto esprimendo la ditta sociale. Anzi tutti i socii sono anche solidali per tutto ciò che è dovuto alla società, quanto si a per dimandarne, e riceverne il pagamento, e liberare il debitore o debitori, potendo questi a piacer loro prescegliere uno tra socii, cui pagare il loro debito per intiero, qualora da un altro non sia stata già pel medesimo credito intentata l'azione (8). Ma non sono queste le sole ope-

(1) L. 67 § 2 *ff. pro socio*, Savary, *Parere* 40 e 50.
(2) V. Delvincourt, *not. de la pag.* 17 *n.* 3.
(3) Cod. Civ. *art.* 1202.
(4) Ibid. *art.* 1862, 1863, 1864.
(5) Cod. di Comm. *art.* 22.
(6) Cod. Civ. *art.* 1202.
(7) Jousse, Savary (Parere 61). *Arg. L.* 4 *ff. pro socio* che dice *Societas coiri potest re.*
(8) Cod. Civ. *art.* 1198, 1859.

razioni per le quali il Codice di Commercio ha dichiarata ne'socii la *solidalità*, giacchè ha voluto estenderla a qualunque specie di obbligazione, il che comprende non solo la facoltà di contrar debiti a carico della società, e di quietanzare i debitori comuni, ma quella altresì di promettere, di comprare e di vendere, di far sicurtà e simili.

106. In somma, la firma sociale, nella società in nome collettivo, importa la mallevadoria solidale e generale di tutti i socii, e questa è assoluta fra di loro, attiva e passiva: sono soggetti per questa all'esecuzione personale, e rimangono obbligati nella loro totalità i loro beni presenti e futuri, non ostante qualunque distinzione o riserva fosse stata da un socio stipulata nel contratto di società di non poter essere costretto a somministrar cosa alcuna oltre la sua determinata porzione, o di aver libera nella cassa sociale alcuna somma. E qui cade in acconcio di accennare che i creditori particolari di un socio, non hanno alcun diritto nè sopra ciò che possiede la società, nè sulla porzione del suo debitore, e molto meno è loro lecito di sequestrarla presso i detentori delle proprietà sociali (1). Allorchè sarà divisa la società, e la porzione di quel socio sarà liquidata, potranno essi presentarsi, e farsela aggiudicare, e in caso di fallimento non saranno ammessi al concorso coi creditori della società sulla massa sociale, ma conseguiranno pagamento dopo questi sulla parte del loro debitore se qualche cosa sopravanzerà. I fondi sociali non sono affetti nemmeno dall'ipoteca legale che appartiene alla moglie del socio, neppur nel caso in cui la dote sia stata versata nella cassa sociale (2).

107. Quanto però si è detto riguarda il caso, in cui non vi siano convenzioni per cui siano stati nominati uno o più socii amministratori particolari; perchè allora ogni socio ha il diritto di amministrare come procuratore presunto della società (3), ma cessa questa presunzione, se è stato costituito un amministratore, o se gli altri si oppongono a operazione non consumata (4). Se nel contratto di società sono stati costituiti amministratori particolari, la loro nomina contiene implicitamente la rinunzia degli altri al potere speciale che loro competerebbe di pien diritto, nelle società in nome collettivo, per obbligare i loro socii, e alla facoltà di amministrare le cose sociali: gli amministratori costituiti possono soli ricevere i pagamenti, e liberare validamente i debitori, e la firma di qualunque altro socio, per quanto fatta esprimendo il nome o ditta sociale, non sarebbe capace a produrre a carico della società la benchè menoma obbligazione. Anche il socio amministratore per obbligare la società, deve sottoscriversi esprimendo la ditta sociale, ma questa condizione fu imposta, dice *Jousse* (5) affinchè il socio possa prendere denaro ad imprestito per i suoi affari particolari, senza obbligare solidalmente i suoi consocii a restituirlo. Ora si vede la ragione per cui la legge ha voluto (6) che nell'estratto da affiggersi nella sala delle udienze del Tribunale di Commercio fosse aggiunta l'indicazione di coloro fra'socii che sono autorizzati a dirigere, amministrare e firmare per la società. In tal guisa il pubblico non può rimanere ingannato, e i debitori della società non pagano che ai socii amministratori che possono soli validamente quietanzarli.

108. Circa l'amministrazione delle cose sociali, sono stabilite altresì le seguenti regole generali. 1. Se l'amministratore è stato costituito nel contratto di società, può fare, non ostante l'opposizione degli altri socii, tutti gli atti che dipendono dalla sua amministrazione, perchè si presume che non abbia acconsentito alla società che sotto questa condizione; nulladimeno se amministrasse con frode, e mirasse al vantaggio proprio o d'altri con pregiudizio della società, gli altri socii potrebbero far annullare le sue operazioni. Se il mandato gli fu conferito nel contratto di società, non gli può essere rivo-

(1) Corte di Parigi 13 *giugno* 1807. *S.* 7, 2, 719.

(2) *Id.* 25 *marzo* 1811 *S.* 11, 2, 428 V. Em. Vincens. *Legisl. Comm. livr.* 4 *ch.* 2 § 6, 7.

(3) C. C. *art.* 1859.

(4) *Id. art. cit.*

(5) Jousse *not.* 3 *sur l'art.* 7 *tit.* 4 *de l'Ordon. de* 1673.

(6) Cod. di Comm. *art.* 43.

cató finchè dura la società, senza nn motivo legittimo: se è stato costituito posteriormente, il suo mandato è rivocabile come quello d'ogni altro procuratore (1). Se sono più gli amministratori specialmente costituiti, ognuno può agire senza il consenso degli altri, quando non sia stato convenuto diversamente (2). Chi non è amministratore o espresso o presunto, non può nè alienare, nè obbligare veruna cosa sociale quantunque mobile (3); qualora però si tratti di società mercantili, ciò deve intendersi degli utensili, ed oggetti destinati ad attivare la medesima società, e non delle mercanzie, perchè la società si forma appunto per vender queste in comune e a comune profitto, e il diritto di farne smercio è compreso nella prima delle facoltà che l'art. 1859 n. 1 del Codice Civile accorda a ciaschedun socio (4).

109. Nella società in accomandita non vi può esser mai solidalità attiva, perchè vi sono necessariamente amministratori, e se questi sono più d'uno, la società quanto a loro, è in nome collettivo, e quanto ai semplici somministratori di fondi, la società è in accomandita (5). I socii accomandatarii non fanno che contribuire, e non sono soggetti fuorchè alla perdita del capitale che hanno comunicato, o dovevano comunicare (6) e per la medesima intrapresa esistono, senza confondersi, due società differenti, ciascuna delle quali produce diversi effetti: i socii in nome collettivo sono solidalmente e indefinitamente obbligati, e i socii in accomandita non si obbligano mai che fino all'ammontare della loro parte. Ecco pur la ragione per cui la legge proibisce di comprendere il nome del socio accomandatario nella ditta sociale, che deve sempre e necessariamente esprimere il nome di uno o più socii mallevadori e solidali (7), perchè allora il pubblico potrebbe crederlo indefinitamente mallevadore delle obbligazioni della società, e gli accorderebbe un credito, e una confidenza, che gli negherebbe, se non fosse da questa apparenza indotto in errore.

110. Il socio accomandatario non può adoperarsi per gli affari della società nè anche in forza di procura (8), e in pena, s'egli trasgredisce questo divieto, si considera come socio indefinitamente mallevadore e solidale (9). Questo rigore fu dimostrato necessario dalla esperienza, perchè si sono vedute frequentemente le più pericolose e ardite intraprese formarsi dolosamente sotto il nome di un solo, nullo ed oscuro amministratore, cui fingevasi dai veri interessati di somministrare una modica somma in accomandita, ed essi intraprendevano, e dirigevano tutte quante le operazioni. Se la speculazione avea felice successo, di costoro erano tutti gli utili; se infausto era l'esito, altra perdita non soffrivano che quella di un piccolo capitale, e spesso nessuna, perchè nè pur questo aveano effettivamente contribuito, e in caso di fallimento, salva rimaneva la loro fortuna e la loro riputazione. È da osservarsi che la proibizione di operare non comprende la proibizione d'intervenire, e concorrere alle deliberazioni generali della società, e trattandosi di far un'operazione, o di contrarre un impegno fa anzi duopo, che l'accomandatario vi concorra, e deve concorrervi almeno col suo consenso, giacchè nol potrebbe in altro modo (10). È stato pur deciso che le accennate disposizioni degli art. 27, e 28 non s'applicano alle operazioni commerciali che la causa in accomandita può fare per suo conto coi socii accomandatarii, e *viceversa*.

111. Il capitale della società anonima dev'esser diviso in azioni necessariamente, o porzioni d'azioni di egual valore (11), ed è questa divisione in azioni che ne costituisce l'essenza. In questo modo essa produce il vantaggio di associare anche le piccole fortune ai grandi intraprendimenti. Anche il capitale della so-

(1) Ibid. *art.* 1856.
(2) Ibid. *art.* 1857 *e segg.*
(3) Ibid. *art.* 1860.
(4) Locré *not. all'art.* 43 *del* Cod. di C.
(5) Cod. di Comm. *art.* 24.
(6) Ibid. *art.* 26.
(7) Ibid. *art.* 25.
(8) Cod. di Comm. *art.* 27.
(9) Ibid. *art.* 28.
(10) V. Locré *à l'art.* 27.
(11) Cod. di Comm. *art.* 34

cietà in accomandita può similmente esser diviso in azioni o porzioni d'azioni trasmissibili ai terzi a beneplacito del proprietario, senza che dalla divisione possa risultarne veruna deroga alle regole stabilite per questa specie di società. L'azione può essere stabilita sotto la forma di un obbligo al possessore, e in questo caso la trasmissione si fa col rimettere l'obbligo stesso. Ma se la proprietà delle azioni è stabilita dall'inscrizione ne' registri della società, in questo caso la trasmissione si fa col mezzo della dichiarazione della cessione inscritta nei registri, firmata da chi la fa, ovvero da un suo procuratore (1). Per questa conformità, qualora nella società in accomandita si divida il capitale in azioni, sembra ch'essa rientri nella società anonima, e si possano insieme confondere, ma molte sono le loro differenze. Nella prima, come già si è detto, vi dev'essere necessariamente uno o più socii che dirigano, e hanno tutti i loro beni obbligati per la società, e l'altro o gli altri non sono tenuti al di là di quel capitale che contribuiscono; nella seconda non vi sono che socii accomandatarii, e non v'è ragione o ditta sociale perchè i socii ne sono esclusi; non v'è indicazione del nome de' socii, e la società è conosciuta soltanto per l'oggetto della intrapresa per cui è formata: perciò si dice, *la compagnia delle Indie*, *la banca di Francia*, *la camera delle Assicurazioni*, perciò non essendovene alcuno mallevadore per gli altri, è indifferente che siano o nò conosciuti: ognun ritrae il suo diritto dall'azione che possiede, e se ne priva vendendola. Nella prima l'accomandatario che s'ingerisce negli affari della società, diventa socio indefinitamente mallevadore e solidale, e basta il solo suo fatto a renderlo tale. Nella seconda il socio che dirige e amministra è considerato come un mandatario che non abbia verun interesse nella medesima società. Essa è amministrata da mandatarii revocabili, siano socii o non socii, salariati o gratuiti, a piacimento degli azionisti (2): non sono garanti che dell'esecuzione del loro mandato, e qualora non ne abbiano ecceduti i limiti, non sono soggetti a veruna personale responsabilità in faccia ai terzi, per i debiti della società (3), giacchè si reputa che contrattino con loro come organi della società medesima in nome e per conto di cui agiscono. Non rimangono obbligati in faccia ai terzi se non quando contrattano con loro in nome proprio, per quanto si tratti di affari della società, e non sono tenuti in faccia alla società se non in quella guisa che ogni mandatario è tenuto in faccia al mandante.

112. La società in partecipazione è diversa dalle altre tre società mercantili. Essa per lo più si prefigge una o più operazioni determinate e momentanee, quali spedite che siano, termina di pien diritto (4). Ogni socio, in questa specie di società agisce a parte, sotto il suo proprio nome personale: tutti sono obbligati a render conto reciprocamente degli utili e delle perdite, e a divider tra loro gli uni e le altre. Talvolta un solo tra' socii è destinato a comprare in suo nome proprio una quantità di merci per poi rivenderle a comun danno e profitto. In tutti i casi, i venditori e i compratori riconoscono unicamente la persona con cui hanno contrattato, e contro di cui, come sola obbligata, possono intentare le loro azioni unicamente. Ecco la ragione per cui le società in participazione, non avendo effetto che fra socii, e non potendo nè nuocere nè giovare ai terzi, non sono state assoggettate alle formalità che il Codice di Commercio ha prescritte per le altre. Se potessero aver effetto anche in faccia ai terzi, non sarebbero state certamente dispensate da ogni specie di pubblicità.

113. Abbiamo veduto quali sono le diverse specie di società, come si costituiscano, e quali ne siano gli effetti, resta a vedersi come si sciolgano. La società finisce 1. Per lo spirare del tempo, per cui fu contratta, e se alcuno dei socii pretende che sia stata prolungata al di là del tempo determinato, non può provar la prorogazione che per mezzo di scrittura rivestita delle medesime forme del con-

(1) Cod. di Comm. *art.* 36.
(2) Ibid. *art.* 31.
(3) Ibid. *art.* 32.
(4) Ibid. *art.* 48. Cod. Civ. *art.* 1865.

tratto di società (1). 2 Pel compimento del negozio per cui fu stabilita (2). 3. Per l'estinzione della cosa che ne formava il soggetto: se il soggetto della società era il carico di una nave e la nave è perita, la società è sciolta: può darsi però che perisca soltanto la porzione di un socio (3), e qui fa duopo distinguere; o la cosa di cui uno dei socii ha promesso di mettere in comunione la proprietà perisce prima che sia stata realmente conferita, e ciò produce lo scioglimento della società in riguardo di tutti i socii, perchè si è formata sotto la condizione che tutti apporterebbero il loro capitale, e se uno manca, non verificandosi la condizione, svanisce il contratto; o perisce dopo che dal socio fu conferita, e siccome da quel momento la società ne divenne padrona irrevocabile; così perisce a suo danno, e non v'è motivo per cui non debba continuare in riguardo delle altre cose che ne formano il capitale comune. Se poi fu posto in comunione il solo godimento, e la proprietà è rimasta presso del socio, siccome il capitale del socio consiste nei frutti che produce la cosa comunicata; così, nel caso, in cui perisca la cosa di cui la società percepisce i frutti, s'intende che il socio non conferisca il suo capitale, e in qualunque tempo la estinzione accada, si discioglie la società. 4. Per la morte di alcuno dei socii o naturale o civile (4).

114. La legge Romana recedendo dalla massima che l'erede succede in tutte le obbligazioni e diritti che aveva il defunto, non solo esclude gli eredi dalla continuazione nella società, di cui faceva parte il loro autore, ma riguarda come ripugnante alla natura della società, e dichiara nullo anche il patto inserito a principio nella convenzione sociale, che l'erede debba prendervi il luogo del morto, perchè nella società si contempla o l'industria, e perizia, o la probità e la buona fede della persona, di cui s'ignora dagli altri socii se l'erede sarà egualmente fornito *quia qui societatem contrahit*, dice il testo, *certam personam sibi eligit*: ed eccettua soltanto la società formata tra più appaltatori delle pubbliche rendite (5). Siccome però l'erede del socio nella privata società succede nel lucro e nel danno che dipende dalle operazioni anteriori alla morte del defunto; così gli permetteva di ultimare con buona fede quelle che dal defunto erano state incominciate (6): bensì la stessa legge Romana ammetteva il patto, che non ostante la morte di alcuno tra i socii, durasse la società tra i superstiti (7). Il Codice Civile che è conforme alla legge Romana nello stabilire il principio che per la morte di alcuno tra i socii la società finisca per tutti gli altri, scostandosi da quella (8), ammette non solo questo secondo patto, ma indistintamente anche il primo.

115. Nel caso in cui la società, dopo la morte di un socio, continui tra i socii superstiti, si fa la divisione del patrimonio sociale nello stato in cui era la società quando il socio è morto, e ciò che a lui sarebbe toccato si riparte fra i suoi eredi, i quali non hanno diritti ulteriori, quando non provengano necessariamente dalle operazioni eseguite prima della morte del loro autore, come se, per esempio, fosse stata noleggiata una nave per andata e ritorno, e un socio morisse durante il viaggio, perchè allora gli eredi dividerebbero l'utile e il danno, come l'avrebbe diviso il defunto. Si potrebbe dubitare se ignorandosi la morte di un socio, e i socii viventi continuando ad amministrare come se la società sussistesse, si debbano riputar valide le loro operazioni, ma secondo la giurisprudenza romana, il dubbio è sciolto, perchè la società si considera come continuata (9), e sembra pur che lo sia secondo il nuovo

(1) Ibid *art.* 1866, *arg.* L. *actione* 65 § *item si* 6 *ff. pro socio.*

(2) Ibid. *art.* 1865, § *item si* 6 *Instit. h. tit.*, *dict. L.* 65 § *item si alicujus* 10 *ff. pro socio.*

(3) Ibid. *art.* 1865, 1867. *L. verum* 63 § *ult. ff. pro socio.*

(4) Ibid. *art.* 1865. *Instit.* § *solvitur* 3 § *item* 8., *L. nemo* 35., *L. cum duobus* 52 § *idem* 9, *L. adeo* 59 *l. verum* 63 § *ult. L. actione* 65 § *morte* 9 *h. tit.*

(5) *L. adeo morte* 59 *pr. ff. pro socio, L. nemo potest* 35 *ff. eod.*

(6) *L. haeres socii* 40 *ff. eod.*

(7) *D. L. actione* 65 § *morte* 9 *eod.*

(8) Cod. Civ. *art.* 1868.

(9) *L. actione* 65 § *item si alicujus*, 10 *ff. pro socio.*

Codice Civile, il quale nel caso analogo del mandatario che ignora la morte del mandante, o una delle altre cause che fanno cessare il mandato, stabilisce che ciò che ha fatto in questa ignoranza, è valido (1). 5. Per l'interdizione o fallimento, perchè l'interdetto si può considerare per la società come morto, e il fallito non può ispirarle nè fiducia, nè sicurezza (2). 6. Per la volontà espressa da uno o più socii di non voler continuare la società. La legge romana riguardando come contrario alla natura della società che un socio sia ritenuto in comunione contro sua voglia, e volendo prevenire i litigii che dalla comunione forzata nascerebbero, ha derogato alle massime da essa stabilite sullo scioglimento delle obbligazioni (3), e ha concesso che possa farsene lo scioglimento anche col dissenso di un solo, quantunque sia stato convenuto a principio che debba durare perpetuamente, e che non sia lecito ad alcun socio di separarsene senza che gli altri acconsentano, purchè la rinunzia non si faccia dolosamente, o in tempo non opportuno, o nell'assenza degli altri socii (4).

116. Il Codice Civile ha modificato questa teoria, e ha stabilito primieramente che lo scioglimento della società per volontà di una delle parti abbia luogo soltanto in quelle società, la durata delle quali sia senza limite, e per effettuarsi, vuole che la rinunzia sia notificata a tutti i socii. Basterà dunque che siasi omesso di notificarla a uno tra loro, perchè possa dirsi che duri la società come prima, non solo in riguardo a questo socio, ma del pari in riguardo a quelli cui la rinunzia fu notificata. Vuole inoltre che la rinunzia sia fatta di *buona fede*, e non *a contrattempo*, e dichiara che non è fatta di buona fede quando il socio rinunzia per appropriarsi in particolare il guadagno che i socii si erano proposti di ottenere in comune, e a contrattempo quando la cosa non è più intiera, e che l'interesse della società esige che ne sia differito lo scioglimento (5). È fissata, per esempio, la compra di una quantità di merci, e un socio, prese tutte le cognizioni opportune, s'avvede che può farne egli solo, deludendo gli altri, l'acquisto, e aver tutto il lucro: rinuncia alla società, e datane l'opportuna notizia fa per suo conto particolare la compra. Questa rinunzia come fatta di mala fede può essere annullata, e il rinunciante costretto a dividere gli utili. Se fu intrapreso un negozio dalla società che non potrebbe condursi a fine senza l'industria, o il capitale di uno de'socii che propone la sua rinunzia, egli è obbligato a sospendere la sua rinunzia, come fatta a contrattempo finchè sia terminato il negozio, quantunque l'interesse proprio esiga che non sia ritardata, *semper enim non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit* (6).

117. Se si tratta di una società di cui sia stato fissato il termine, le nuove leggi non permettono a uno de'socii di domandarne lo scioglimento prima che sia spirato il termine stabilito, se non quando vi fossero giusti motivi, come nel caso che uno de' socii mancasse ai suoi impegni, o che una malattia abituale lo rendesse inabile per gli affari sociali, o in altri casi consimili di cui lascia all' arbitrio del Giudice di determinare la legittimità e la gravezza (7).

118. Abbiamo sopra osservato che la società dopo il termine per cui fu stabilita, può essere prorogata, e in questo caso l'atto di proroga, trattandosi di società mercantile, ossia pubblico o privato, deve essere, come l'atto primitivo, trasmesso alla cancelleria del Tribunale di Commercio, trascritto, ed affisso, e tutte devono osservarsi le solennità che la legge prescrive per quello. Lo stesso dicasi nel caso, in cui dopo la morte di un socio fosse continuata la società cogli eredi, giacchè dovrebbe essere annunziata nelle solite legali forme la morte del socio, e coi nomi degli eredi, affinchè i terzi, creden-

(1) Cod. Civ. *art.* 2008.
(2) Ibid. *art.* 1865.
(3) *L.* 5 *Col. de oblig. et action.*, *L.* 3 *Cod. de rescind. vendit.*
(4) *L. societatem* 4, § *ff. pro socio*, § *manet autem Instit. de societ.*
(5) Cod. Civ. *art.* 1869, 1870.
(6) *D. Leg. actione* 65 § 5 *ff. pro socio.*
(7) *Art.* 1871.

do di trattare col socio che è morto, non trattassero ignari coi suoi eredi, i quali forse non ispirano loro egual fiducia; nel caso, in cui sia convenuto che dopo la rinunzia di un socio la società sussista cogli altri, dev'essere pubblicata la rinunzia; nel caso in cui fosse aggiunta al contratto di società qualche nuova clausola, questa deve rendersi nota al pubblico in egual modo. Se vi fossero clausole antiche, apposte a principio, le quali si riferissero a tempo futuro, o dipendessero da condizioni casuali, basterà farle affiggere al momento in cui prendono vigore, o si verifica la condizione (1), come, per esempio, se fosse stato pattuito in una società formata fra Tizio e Sempronio, che il figlio di Tizio, dopo tre anni, avrà interesse nella società per una terza parte, contribuendo una terza parte dei capitali. Finalmente per qualsivoglia stipulazione nuova sono indispensabili le solennità medesime che la legge ha volute per la prima convenzione sociale. Se una manca, il Codice (2) ha pronunziata la pena di nullità; per i socii però, come abbiamo detto sopra, e non per i terzi, dimodochè i terzi possono opporre la nullità contro i socii, non i socii contro i terzi; per conseguenza, qualunque fatto o cambiamento sia seguito, se doveva annunziarsi, e non fu annunziato, si avrà, in ciò che riguarda il favore dei terzi, come non avvenuto.

119. Siccome nel caso, in cui rimanendo *ex jure* sciolta una società mercantile, si voglia che duri tuttavia come prima, è necessario che i socii ne facciano legalmente constare per mezzo di una loro dichiarazione; così è pur necessario nel caso in cui debba intendersi terminata, che al pubblico si renda noto il suo scioglimento, per mezzo di una simile dichiarazione, qualunque ne sia il motivo, o lo scioglimento accada di pien diritto, o dopo la dimanda proposta da uno o più socii. Questa dichiarazione dev'essere pur fatta secondo le formalità prescritte dagli articoli 42, 43 e 44 del Codice di commercio già da noi sopra indicate. Si eccettua il caso, in cui nel contratto di società pubblicato nel modo che la legge prescrive, fosse stata determinata l'epoca in cui la società cesserebbe, ma questo termine dev'esser certo e invariabile, perchè se dipendesse da una condizione che potesse verificarsi senza che i terzi ne fossero informati, allora la dichiarazione dei socii si renderebbe, come negli altri casi, indispensabile. Non osservata questa formalità, si riguarda la società, in favore dei terzi, come tuttavia sussistente, e non gioverebbe ai socii l'opporre che la società era sciolta, per sottrarsi all'adempimento di quelle obbligazioni che sarebbero state considerate come obbligazioni sociali se fosse stata nel suo vigore la società.

120. Rare volte accade che al momento in cui si discioglie una società, il suo stato di debito e credito chiaro apparisca e preciso in modo, che non abbiano a insorgere contestazioni, o non vi siano operazioni a verificarsi, e bilancii a formarsi, perciò si rende per lo più necessaria quella che chiamano *liquidazione*, parola di cui chiunque abbia un'idea di commercio, comprende il significato.

121. Uno o più liquidatori possono essere nominati o nel contratto di società, o d'accordo, allo sciogliersi della medesima, e in caso di discordia, a giudizio d'arbitri, che sono, come diremo in seguito, soli giudici delle contestazioni fra i socii. È necessario che consti legalmente di questa nomina, affinchè i terzi possano essere costretti a riconoscerla, e quelli specialmente che sono debitori sappiano a chi pagare validamente; perciò nelle circolari che si scrivono per annunziare lo scioglimento d'una società, non si tralascia mai di far conoscere ai corrispondenti qual sia il liquidatore, e si usa la cautela medesima che si richiede nella dichiarazione di scioglimento di una società, che secondo ciò che è prescritto dal Codice di commercio (art. 46), si affigge nella sala d'udienza del Tribunale.

122. Sono addossate al liquidatore le obbligazioni di un mandatario, e la sua risponsabilità è simile a quella di un socio incaricato dell'amministrazione. Da ciò si rileva la necessità di far precedere all'esercizio delle sue funzioni un'inventario di tutto l'attivo e di tutto il passivo. Egli esige le somme dovute alla società,

(1) Savary *Par. II. Liv. I. chap. II.*

(2) Cod. di Comm. *art.* 43.

e vende le merci per estinguere i debiti verso i terzi, e verso i socii che hanno conti correnti liberi, ed obbligati; fa poscia il riparto di ciò che sopravanza, dedotte le spese, fra tutti i socii, nella proporzione della parte che spetta a ciascuno. Egli è rivestito di tutte le facoltà che competevano alla società intera, o ai socii cui era affidata l'amministrazione, e gli compete il diritto di transigere, di compromettere, di sceglier arbitri, senz' essere costretto, in ogni circostanza importante, a radunare i socii, e chieder loro poteri speciali, altrimenti la liquidazione attraversata da moltiplici non prevedute difficoltà riescirebbe impossibile.

123. Queste massime, tra i commercianti, sono stabilite da una consuetudine generalmente riconosciuta, e non si contrastano, ma stando al rigore della legge, la Corte di Cassazione di Francia ha deciso, che il liquidatore, nelle controversie coi terzi, ancorchè autorizzato a transigere, non può eleggere arbitri, senza un espresso mandato speciale (1). E questa giurisprudenza è fondata sull' articolo 1989 del Codice Civile, il quale dice che „ la facoltà di transigere non comprende quella di compromettere. „ A questa disposizione si contrappone il principio egualmente ammesso, che le regole delle società civili non si applicano alle mercantili che nel caso, in cui non siano contrarie alle consuetudini commerciali (2).

124. Dopo lo scioglimento della società, le cose comuni si dividono fra i socii nello stesso modo, nell'istessa forma, e secondo gli stessi principii che il Codice Civile ha stabiliti per la divisione dell' eredità fra i coeredi (3). Si forma la massa del patrimonio sociale, e si divide in attiva, e passiva: nella prima si comprendono i crediti della società contro ciascuno dei socii, come per esempio, se alcun di loro avesse preso denaro nella cassa sociale: nell' altra ciò che deve ad ogni socio la società come se alcuno fosse in credito per anticipazioni o spese fatte per essa. Formata che sia la massa, quattro operazioni si fanno come nella divisione di una eredità, cioè, 1. la deduzione dei debiti, 2. le prededuzioni pattuite, 3. la divisione del prodotto netto in altrettante parti quanti sono i co-dividenti, 4. l'estrazione a sorte delle parti formate. A questo proposito, è insorta una speciosa questione fra i dottori: un socio comunicò la sua porzione di capitale in denaro, e l'altro invece di denaro pose in comune l' industria: allo scioglimento della società, si verifica non essere risultato dalle operazioni mercantili fatte, nè perdita, nè guadagno, e si domanda, se al socio d'industria competa il diritto di dividere il capitale, o fondo della società, mentre, ciò supposto, ne avverrebbe una ineguaglianza, perchè il socio che diede il denaro ne perderebbe la metà, e ne acquisterebbe la metà l'altro: in tal guisa vi sarebbe danno per uno, e profitto per l' altro. Stipmann riporta le opinioni contrarie (4), e crede che possano egregiamente conciliarsi colla distinzione fatta da Grozio (5). Imperciocchè, dice Grozio, o si comunica l'opera coll'uso soltanto del denaro, ed allora, siccome il capitale perisce a danno del padrone, così rimane anche salvo a suo vantaggio: o l'opera si comunica col dominio del denaro, e allora chi presta l' opera divien partecipe del capitale. Nel primo caso l' opera non si riguarda come l'equivalente del capitale, ma del rischio di perderlo, e del lucro che si spera di ricavarne: invece nel secondo, il prezzo dell'opera si considera, in certo modo, come aggiunto al capitale, e chi presta l'opera, in ragione del suo valore, ha parte nel capitale, e ciò che si è detto dell'opera, deve intendersi altresì dei travagli, e dei rischii della navigazione e simili.

125. Il Codice di Commercio, affinchè possano prontamente conciliarsi le differenze insorte fra i socii, e troncarsi ogni dissidio appena nato, sottrasse le loro contestazioni alla cognizione de'Tribunali ordinarii, e ordinò che fossero terminate a giudizio d'arbitri eletti o dai socii stessi, o dal Tribunale di Commercio *ex officio*,

(1) Corte di Cassazione, 15 Feb. 1812 S. 12, 1, 13.

(2) V. Emile Vincens. *Legislat. Comm. Liv.* 4 *ch.* 5 § 3 e 4.

(3) Cod. Civ. *art.* 1872

(4) Stipmann *Jus marit. cap.* 11 *n.* 25 *ad* 35.

(5) De Jure B. et P. *lib.* 2 *cap.* 12 § 24 *n.* 2

qualora i socii contendenti ricusino di eleggerli; prescrisse uno speciale procedimento da osservarsi innanzi agli arbitri, e finalmente dichiarò che le azioni tutte contro i socii, contro le vedove dei socii, o gli eredi, e aventi causa dai socii, dopo lo scioglimento della società nello spazio di cinque anni, s'intenderebbero prescritte. Questa disposizione però non è applicabile ai socii *liquidatori*, o come pure li chiamano *stralciarii*, ai quali è commesso l'incarico di terminare gli affari della società disciolta, e per farsi luogo a questa prescrizione, non solamente è necessario che il contratto di società, in cui ne è stato fissato il termine, oppure la dichiarazione del suo scioglimento, sia stata resa pubblica nel modo indicato dagli art. 42, 43, 44, 46 del Codice medesimo, ma altresì che dopo questa pubblicazione, nessuna istanza giudiziale sia stata fatta, giacchè in questo caso la prescrizione sarebbe stata interrotta (1).

126. Una tal prescrizione non estingue le azioni che hanno i socii, gli uni contro degli altri, per le quali sono necessarii i trent'anni. Non vi sono soggetti i minori, e cessa nel caso del fallimento della società (2). L'interesse generale del commercio richiedeva questa disposizione, perchè se la proprietà d'ogni socio dovesse rimanere incerta per lo spazio di trent'anni, ed egli dovesse trovarsi esposto a vedere i suoi beni per tanto tempo sopraccarichi d'iscrizioni anche per i debiti del suo consocio, e perciò nell'impossibilità di ottener credito, ognuno rifuggirebbe dalle società di commercio per evitar gli accennati effetti della solidalità per trent'anni prolungata fra i socii. Nè i creditori hanno motivo ragionevole di dolersene, perchè il termine di cinque anni, avendo essi avuto legale avviso dello scioglimento della società, per mezzo degli affissi, è più che bastante per abilitarli a far, se non altro, atti giudiziali che interrompano il corso della prescrizione, e quando non l'abbiano evitata, il che non può accadere senza loro colpa o negligenza, la legge ha provveduto nondimeno al loro interesse, lasciando loro libero il ricorso contro il liquidatore che ha riuniti nelle mani tutti i capitali della società, e dee con questi far fronte a tutti i debiti.

TITOLO IV.

DELLA SEPARAZIONE DE' BENI.

127. Alle leggi comuni che hanno stabilito il modo di procedere alla separazione de' beni ordinata dal Giudice, il Codice di Commercio aggiunge alcune particolari disposizioni relative al mercante che contrae matrimonio, e al cittadino che dopo aver contratto il matrimonio diventa mercante. Esso prescrive che qualsivoglia contratto di matrimonio tra sposi, l'uno de' quali sia commerciante, sia reso pubblico entro lo spazio di un mese, dal giorno in cui fu stipulato, e ne indica il modo (3). Le disposizioni di questo titolo tendono ad impedire che i negozianti di buona fede non rimangano ingannati da un vano prestigio d'opulenza, giacchè può succedere che taluno ammogliandosi con una donna ricca, finga comunione dei beni con essa, e trovandosi vicino a fallire deluda i suoi creditori o con una concertata separazione, o colla dichiarazione di aver contratto matrimonio sotto il regolamento dotale.

TITOLO V.

DEI SENSALI.

128. Quei che fra due o più persone intente a conchiudere un negoziato mercantile s'intromette a spianare le difficoltà che le tengono sospese o discordi, e ne concilia le differenze, si chiama in latino *Proxeneta*, *Pararius*, *Conciliator*; in italiano, *Mediatore*, *Sensale*; in francese, *Agent de change*, *e Courtier*.

129. Il sensale tratta, esorta, persuade, ma non conchiude; presta un semplice uffizio, non fa però le parti di un mandatario, e a lui pel negoziato, che procurò di agevolare, non può imputarsi di

(1) Cod. di Comm. *art.* 51 *ad* 65.
(2) Locré *à l'art.* 64.
(3) Cod. di Comm. *art.* 67 *a* 70.

regola che il dolo (1). Secondo il diritto romano, i sensali si ammettono come testimonii a far fede dei contratti o negoziati ai quali intervennero (2) se l'una e l'altra parte acconsente. In questo caso, possono essere costretti a testificare, e il loro attestato fa piena prova (3); allorchè non si ammettono come testimonii, non si presta fede nè pure ai loro libri, per la massima, che non si riceve lo scritto di coloro di cui non fa prova la viva voce confermata dal giuramento (4).

130. Il sensale presta il suo ministero per ottenerne una ricompensa, e ha perciò diritto di domandare la sua mercede, la quale o è convenuta, o regolata dalla legge, o indotta dall'uso, o stabilita dal Giudice proporzionatamente alla qualità dell'affare di cui fu trattato, e alla fatica e al tempo impiegatovi dal sensale (5). Questa mercede non è dovuta se non dopo che il negoziato è conchiuso (6), ed è a carico d'ambe le parti, a meno che non sia stato convenuto diversamente, o il sensale non sia intervenuto che a richiesta di una sola. In dubbio, ambe le parti pagano la mercede, perchè l'uffizio del sensale è diretto al vantaggio dell'una e dell'altra (7). Non si deve mercede al sensale che abbia operato malamente, con dolo, perchè sarebbe assurdo che dovesse conseguir premio della sua frode (8).

131. Il sensale non ha diritto alla mercede, dice Voet, allorchè il contratto è assolutamente nullo, o rimane imperfetto, benchè molta ma inutil pena siasi data per condurre il negoziato a buon fine, compensando così l'emolumento perduto con quello che altre volte acquistò quasi senza fatica (9). Sembra però che questa opinione ripugni alla equità, non essendo sempre vero il principio che „ ***nihil actum videtur cum aliquid remanet peragendum*** „ perciò, distinguendo i casi; o il negoziato è rimasto imperfetto per colpa del mediatore, e la senseria non si deve; o per colpa delle parti, e non di rado accade che maliziosamente i mercanti fingano di pentirsi e recedere dal contratto per fraudare di ciò che a lui spetta il sensale che avea preparati e disposti gli animi: allora non può negarsi, senza ingiustizia, la senseria, molto più che l'uffizio del sensale consiste nel trattare e conciliare, non già nel conchiudere; o finalmente l'affare dopo che fu per opera del sensale preparato e conchiuso, per qualche non preveduto accidente si scioglie, o n'è impedita l'esecuzione, e la ragione persuade naturalmente che il sensale può dimandare la senseria, perchè questa è ricompensa della fatica, e si concede in vista della fatica (10).

132. Siccome a tutti è lecito di far quello che dalle leggi non è proibito; siccome a nessuno le antiche leggi comuni proibivano l'uffizio di sensale; così, poteva ciascuno intraprenderlo ed esercitarlo, ma l'esperienza dimostrò che sovente i buoni ed onesti commercianti erano con astuzia e con frode nelle mercantili operazioni allucinati e circonvenuti, e fu perciò riconosciuta la necessità di circoscrivere il numero de' sensali, di esiger da loro opportune cautele, e di farne dipendere la nomina dal Principe, o dai Magistrati, affinchè ne cada la scelta sopra persone di non dubbia probità. Perciò in tutta l'Europa fu introdotta la consuetudine, per cui al sensale eletto legittimamente, e matricolato, che avea giurato e data sicurtà di bene e fedelmente esercitare il suo ministero, si prestava fede in tutto ciò che nel suo libro

(1) *L.* 2 *ff. de proxenetis. Stracca de proxen. part.* 3 *n.* 1, 2, 3 *et n.* 20 *ad* 27.

(2) *Novell.* 90 *cap. quoniam* 8.

(3) *Voet ad Pand. lib.* 22 *tit.* 3 *de testibus, n.* 8.

(4) *Illorum scriptura non recipitur quorum viva vox jurejurando firmata non probat, cap.* 1 *de testibus in* 6 *decret. si verò tale aliquid, Authent. de instrum. caut.*

(5) *L.* 1 *et* 3 *ff. de pro xen. l.* 15 *ff. de prescript. verb. l.* 7 *ff. et l.* 1 *Cod. mandati. Domat Lois Civ. sect.* 2 § 2, *Marquard. de jure mercat. lib.* 1 *cap.* 3 *n.* 58, *Stracca de proxenet. part. ult. partic.* 3 *n.* 3 *Gibalin, de univers. negot. tom.* 1 *cap.* 3 *art.* 4 *per tot.*

(6) *L. qui pendentem ff. de negot. gestis L. final. de proxenet.*

(7) *Stracca, ult. part.* 1 *n.* 14, 16.

(8) *Stracca loc. cit.. n.* 1.

(9) *Voet ad Pand. lib.* 50 *tit.* 14 *de pro. xen.*

(10) *Stracca, de proxen. part. I. a n.* 9 *ad* 61.

era registrato, come a notaro pubblico (1).

133. Non si permette al sensale d'intervenire in questa qualità nella conciliazione di un contratto, in cui egli abbia interesse come mercante, perchè in questo caso, fa in qualche modo le veci di due persone nel medesimo tempo, il che ripugna (2). Sono pure esclusi da questo uffizio i mercanti falliti che Marquardo (3) chiama Demasippi redivivi, prendendo questo nome da quel Demasippo di cui parla Orazio (4):

„ .... *Postquam omnis res mea Janum*
„ *Ad medium tracta est, aliena negotia gero*
„ *Excussus propriis.*

134. Queste regole invalse in quasi tutta l'Europa sono dal Codice di Commercio confermate e ampliate. Esso divide i sensali in classi, e ne distribuisce gli uffizii secondo le diverse specie di negozianti, separando gli uni dagli altri. Vi sono i sensali o agenti di cambio, i sensali di assicurazioni, i sensali interpreti e locatori di navi, e i sensali di trasporto per terra e per acqua (5).

135. Gli agenti di cambio istituiti nel modo prescritto dalla legge hanno soli il diritto di fare i negoziati di effetti pubblici, ed altri che possono esser notati, (*côtes*); di fare per altrui conto i negoziati di lettere di cambio o biglietti, e d'altre carte commerciabili qualunque siansi, e stabilirne il corso esclusivamente (6). *Delvincourt* adduce la ragione per cui parlando di effetti pubblici, il Codice non dice *per conto altrui*, come parlando di lettere di cambio, o biglietti, ed è perchè i primi non sono negoziabili che per mezzo di agenti di cambio, e non è concesso di negoziarli da per se stessi neppure a quelli cui appartengono; e le lettere di cambio, biglietti, o altri effetti di commercio, possono essere direttamente negoziati per conto proprio dal proprietario: non v'è però che un agente di cambio che possa negoziarli per conto altrui (7). Gli agenti di cambio hanno pure il diritto di fare, unitamente ai sensali di mercanzie, i negoziati e la senseria delle vendite o compre di paste metalliche, ma spetta loro soltanto l'esclusivo diritto di stabilirne il corso (8).

136. Ai soli sensali di mercanzie appartiene il diritto di trattare le compre e le vendite delle merci, di stabilirne il corso; a loro spetta il diritto di trattare anche i negoziati di paste metalliche unitamente agli agenti di cambio, ma lo stabilirne il corso, è riserbato a questi ultimi (9).

137. I sensali d'assicurazione, negoziano i contratti d'assicurazione, li riducono in iscritto unitamente ai notari, fanno fede delle loro sottoscrizioni negli atti, in cui si contengono, chiamati *polizze*, e inoltre certificano il ragguaglio dei premii per tutti i viaggi di mare o fiumi.

138. I sensali interpetri o locatori di navi fanno la senseria de' noleggi, e hanno soli il diritto di stabilire il corso dei noli. Essi, e non altri, se insorgono controversie e sono promosse innanzi ai Tribunali, traducono le dichiarazioni, contratti di noleggio, polizze di carico, ed ogni atto di commercio prodotto in giustizia. Inoltre servono d'interpetri a tutti gli stranieri, ai padroni di nave, mercanti, equipaggi de' bastimenti, e altra gente di mare, non solo negli affari contenziosi, ma quando altresì occorrono dichiarazioni da farsi alle dogane, o innanzi ad altra pubblica autorità, e questo pure è loro diritto esclusivo.

139. I sensali sono eletti dal Principe (10). La forma delle elezioni, o il loro numero, e le condizioni cui devono assoggettarsi, sono determinate da leggi, o decreti particolari.

140. In ogni città commerciante suol esservi un luogo, in cui si riuniscono, sotto l'autorità del Governo i commercianti, i capitani di nave, gli agenti di cambio, e i sensali. Questo luogo di riunione si

(1) *Mascard. de probat. conclus.* 1040 *per tot. Genua de script. priv. de libr. proxenet. n.* 10. *Targa, Ponderazioni marittime cap.* 88.
(2) *Stracca, de proxenet. part.* 4.
(3) *Marquard. de mercat. lib.* 1 *cap.* 8 *n.* 6.
(4) *Horat. serm. lib.* 2 *sat.* 3.
(5) Cod. di Comm. *art.* 76, 77.
(6) Cod. di Comm. *art.* 76.
(7) *Delvincourt. Not. de la page* 45 *n.* 1.
(8) Cod. di Comm. *art.* 76.
(9) Ibid. *art.* 78.
(10) Cod. di Comm. *art.* 75.

chiama *Borsa di Commercio*. È questo il centro di tutti gli affari mercantili. Vi si vendono merci all'ingrosso, vi si noleggiano bastimenti, vi si negoziano le rendite sullo stato, e le scritte private, come lettere di cambio, biglietti, azioni, e simili. Il vantaggio di queste riunioni è sommo. Vi s'incontra chi vuol comprare e chi vuol vendere, chi vuol caricar mercanzie per paesi lontani, e chi ha bastimenti per trasportarle, chi va in cerca di chi le assicuri, e chi è pronto ad assicurarle; vi si stabilisce il corso degli effetti pubblici, vi si determinano i prezzi delle derrate, i noli, i premii: vi si rileva, osservando la loro condotta, e i loro negoziati, la confidenza che meritano proporzionatamente fra di loro i mercanti, e l'occhio vigilante dell'autorità pubblica che sovrasta, impedisce che l'ordine non sia turbato e che il ben pubblico non sia leso.

141. La medesima persona, qualora nel suo decreto di nomina il Governo gliene conceda la facoltà, può esercitar le funzioni di agente di cambio, di sensale di mercanzie, o d'assicurazioni, e di sensale interprete o locatore di navi (1). Benchè le funzioni d'agente di cambio e di sensale siano affatto diverse, e richiedano diverse cognizioni, e diversi studi; pure non si richiede per le une e le altre tal profondità di sapere, per cui un sol uomo non sia da tanto, e questa accumulazione si rende necessaria nelle piccole città, ove non occorrono affari bastanti per occupar separatamente agenti di cambio e sensali. Però la legge fa un'eccezione quanto ai sensali di trasporto per terra e per acqua. Essi hanno soli il diritto, di far nei paesi ove sono stabiliti, la senseria dei trasporti per terra e per acqua; ma non possono in verun caso, nè sotto pretesto alcuno, esercitar le funzioni di sensali di mercanzie, di assicurazioni, e di sensali locatori di navi (2).

142. Le regole generali dell'uffizio del sensale, secondo il Codice di Commercio, sono conformi alle antiche sopra enunciate. 1. Non può essere sensale il decotto, se non è riabilitato (3). 2. È ingiunto ai sensali di tenere come i mercanti, un libro, in cui accuratamente sia registrato tuttociò che concerne le senserie da essi fatte (4). I sensali non possono farsi mallevadori della esecuzione dei negoziati a cui sono intervenuti (5). È proibito ai sensali il mercanteggiare (6) nè a nome proprio, nè coprendosi col nome altrui Quanto al modo di eleggere i sensali, e alla tariffa delle senserie si attendono le leggi municipali, e le consuetudini.

TITOLO VI.

DEI COMMISSIONATI.

143. Chiamasi da noi Commissionato, dai Francesi *Commissionaire*, quei che, a suo nome proprio, o a nome sociale, opera per conto altrui (7), o egli compri, o riceva, o faccia spedire, o vendere mercanzie per conto di un negoziante, o riscuota per lui denaro o lo paghi, o faccia altre cose simili, e il negoziante che diede la commissione chiamasi *committente*. Non solo i negozianti sogliono comprare, vendere, permutare le mercanzie per commissioni che si danno a vicenda, ma ve ne sono moltissimi che tutto per altri fanno, e nulla intraprendono per conto proprio, e a proprio rischio. Questo si chiama *commercio di commissione*.

144. È da notarsi la differenza essenziale che passa fra 'l *mandatario* e il *commissionato*. Il mandatario opera in nome del mandante, e il commissionato in suo proprio nome, per conto del committente. Il mandante, se non vi è patto espresso diverso, non è obbligato a pagare al mandatario che le anticipazioni; il committente, anche non essendovi alcun patto, deve al commissionato quella che i commercianti chiamano *provvisione*, e il Codice *commissione* (8). Il mandato è per natura sua gratuito, ma la commissione è sempre interessata (9), e s'intende sti-

(1) Cod. di Comm. *art.* 81.
(2) Cod. di Comm. *art.* 82.
(3) Ibid. *art.* 83.
(4) Ibid. *art.* 84.
(5) Ibid. *art.* 86.
(6) Ibid. *art.* 85.
(7) Cod. di Comm. *art.* 91.
(8) Ibid. *art.* 181.
(9) Cod. Civ. art. 19, 86.

pulata una tacita convenzione per cui taluno si obbliga a far per un altro alcuna cosa, e questi si obbliga a pagargli una proporzionata retribuzione secondo la consuetudine del paese. Siccome però il commissionato non è mai che un mandatario, e il committente un mandante; così furono a loro applicate le regole del mandato, aggiungendovi le modificazioni che richiedeva il commercio. Fu dunque stabilito che i doveri e i diritti del commissionato che opera a nome di un committente fossero quelli che sono determinati dal Codice Civile *lib.* 3 *tit.* 13 (1): perciò prima di far parola della *commissione* propriamente detta, giova, anzi è necessario, di accennare almeno le regole principali che le leggi comuni stabilirono pel mandato in generale.

145. Il mandato è un atto, per cui si dà ad uno le facoltà di fare qualche cosa in nome e per interesse del mandante, e diventa contratto allorchè il mandatario espressamente o tacitamente lo accetta (2).

146. Siccome chi opera per mezzo d'altri si considera come se avesse fatto da se medesimo; così ciò che fa il mandatario, purchè non oltrepassi i confini del suo mandato, si riguarda come fatto dal mandante medesimo (3).

147. Il mandato può essere *espresso* e *tacito*, cioè può indursi da parole espresse, e dal silenzio o dalla ratifica (4); può farsi per mezzo d'atto pubblico, di scrittura privata, o anche per lettera, e verbalmente, ma quanto alla prova testimoniale, ferme rimangono le regole stabilite in riguardo ai contratti, e alle obbligazioni convenzionali in genere (5). Può esser tacita l'accettazione del mandato, e risultar dalla sua esecuzione.

148. Le leggi antiche e le nuove riguardano il mandato come di sua natura gratuito (6), ma le leggi nuove non si oppongono a che sia pattuito un salario (7). La lealtà e l'amicizia servono di base al mandato, e nulla presso i Romani più indegno riputavasi, non dirò del dolo, ma anche della sola negligenza nell'eseguirlo (8). Di qui sono derivati i doveri inviolabili che le leggi impongono al mandatario verso il mandante.

149. Colui che riceve un mandato per mezzo di lettera e tace, s'intende che l'abbia accettato, e se non lo eseguisce è tenuto alla rifazione del danni e interessi (9). Il mandatario deve attenersi a tutte le qualità del mandato, e nulla gli è lecito nè di aggiungere nè di togliere alla forma, e all'ordine che gli fu dato, perciò il mandato a vendere e a comprare non è adempito col trasmettere il denaro, e il mandato a vendere le mercanzie, non si estende a permutarle (10), come pure la facoltà di transigere non comprende quella di compromettere in altri.

150. È celebre la contesa insorta tra i Sabiniani, e i Proculeiani nel caso di un mandatario cui era stato ordinato di comprare uno stabile a un prezzo determinato, ed egli lo avea comprato a un prezzo maggiore. I Sabiniani spingevano

(1) Cod. di Comm. art. 92.

(2) Cod. Civ. *art.* 1984.

(3) L. *si quis* 7 § *ult, ff. de Jurisd.* L. 1 § 1 *ff. de eo per quem factum etc.* L. *si inter* 21 *pr. ff. de pignor. et hypoth.*

(4) § *ult. Instit. de mand.* L. 1 § 18 *ff. mand.* L. 60 *ff. de R. J.*

(5) Cod. Civ. art. 1983.

(6) § *ult. Instit. de mand.* L. 1 *in fin. ff. mand.*

(7) Cod. Civ. art. 1989.

(8) *In privatis rebus si quis rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui quaestus, aut commodi caussa, verum etiam negligentius, eum majores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est judicium non minus turpe quam furti . . . Ergo idcirco turpis haec culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem, nam neque mandat quisquam fere, nisi amico; neque credit nisi ei quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis, simulet et amicitiam dissolvere, et fallere eum qui laesus non esset, nisi credidisset.* Cic. *pro* Sext. Rosc. *n.* 38, 39.

In Plauto, dice Carino a Demifo suo padre:

. . . . *Saepe ex te audivi, pater,*
Rei mandatae omnes sapientes primum
praevorti decet.

Plaut. *in mercat. act.* 2 Sc. 3 *vers.* 42.

(9) L. *si mandavero* 22 § *sicut,* L. 27 § *quam primum* 2 *ff. mandati.*

(10) *Rot. Genuens. de Mercat. decis.* 9. *n.* 7 e 14 Cod. Civ. art. 1989.

tant'oltre il rigore che negavano al mandatario ogni azione. I Proculeiani glie l'accordavano fino alla somma che nel mandato gli era stata prescritta, e questa più benigna opinione ha prevalso (1); ma è stato sempre ritenuto il principio generale che il mandatario non debba eccedere i limiti del suo mandato. Nulladimeno il mandatario trovandosi nel bivio o di dover oltrepassare i confini del suo mandato, o di dover lasciare imperfetto il negozio a lui affidato, dovrà piuttosto badare alla probabile volontà del mandante che alla lettera del mandato, e se per l'adempimento del mandato, saranno indispensabili altri atti cui non si estende la facoltà ricevuta, o sarà necessario variare il modo dell'esecuzione, e se non potrà darne avviso opportuno al mandante, non dovrà riguardar che al complesso delle circostanze, e da queste prenderà consiglio per non perdere, aspettando nuovi mandati, o spiegazioni, l'occasione favorevole di condur l'affare a buon fine (2). E qui subentrano le altre massime, che il mandatario facendo l'equivalente non eccede i limiti del mandato (3), e che è lecito al mandatario di oltrepassare i confini del suo mandato, purchè faccia la condizione del mandante migliore, non deteriore (4).

151. Non v'ha dubbio che il mandatario non sia tenuto alla prestazione del dolo, e anche alla rifazione dei danni cagionati dalla sua negligenza, ma le leggi Romane sono discordi nel determinare il grado di colpa che gli è imputabile. Sembra che alcune assoggettino il procuratore alla sola prestazione del dolo, e della colpa *lata* che pareggiasi al dolo (5); altre lo vogliono sottoposto alla prestazione della colpa *lieve* (6); altre anche a quella della *lievissima*. I Dottori si studiano di conciliare distinguendo il mandato in grazia del solo mandante, in grazia del mandante e del mandatario, in grazia del solo mandatario, e facendone, secondo la diversità dei casi, l'applicazione (7).

152. Il Codice Civile non fa distinzione tra i gradi di colpa, e stabilisce unicamente la massima che il mandatario è risponsabile non solamente per il dolo, ma anche per le colpe commesse nell'esecuzione del mandato, e altra norma non prescrive al giudice, al cui arbitrio rimane abbandonata la facoltà di apprezzarla, che quella di applicar meno rigorosamente la responsabilità in riguardo alle colpe, al mandatario, il mandato di cui è gratuito, che a colui che riceve una mercede (8).

153. Il mandatario deve render conto del suo operato. Egli è anche risponsabile per colui che ha sostituito nella sua incombenza. 1. Quando non gli fu accordata la facoltà di sostituire alcuno. 2. Quando una tale facoltà gli fu concessa senza indicazione della persona, e che quella che ha eletto era notoriamente incapace e insolvibile: in tutti i casi può il mandante direttamente agire contro la persona che fu sostituita dal suo mandatario (9).

154. Quando in un solo atto si sono costituiti più procuratori o mandatarii, non sono obbligati in solido, se non fu espresso (10). Questa regola è contraria al diritto Romano che attribuisce al mandante l'azione *mandati* contro tutti i mandatarii in solido (11). Per lo contrario quando più persone per un affare comune hanno costituito un mandatario, ciascuno è tenuto in solido verso il mandatario per tutti gli effetti del mandato (12). La legge Romana stabiliva egualmente che in questo caso competesse al mandatario l'azione solidale contro ciascuno de'suoi committenti (13). Il Codice Civi-

(1) L. *praeterea* 3, L. *sed Proculus* 4, L. *rogatus* 33 *ff. mand.*

(2) Vin. *Instit. de mand.* § 8 *n.* 2.

(3) L. *ult.* § *ult. ff. mandat.*

(4) L. 2, § 11 *ff. de acquir. vel amitt. haered.* Casareg. *de Comm. Disc.* 224 *n.* 37.

(5) L. *si procuratorem* 8 § *ult.*, L. *idemque* 10 *pr.* L. *si fidejussor* 29 *pr. ff. mandati*, L. *naturalis* 5 § *sed si* 4 *pr. ff. de praescript. verb*

(6) L. *contractus* 23 *ff. de reg. Jur.*

(7) V. Everard. Otton. *ad* § 11 *Instit. de Mand.*

(8) Cod. Civ. *art.* 1992.

(9) Cod. Civ. art. 1994.

(10) Ibid. art. 1995.

(11) L. 60 § 2 *ff. mand. vel contra.*

(12) *Art.* 2002.

(13) L. 59 § 3 *ff. mand.*

le approvando questa decisione e rigettando l'altra, sembra in conflitto con se medesimo; è però tolta l'apparente contradizione dai motivi addotti dal legislatore „ perchè s'egli è giusto che in un at„ to di officiosità che spesso è gratuito, „ colui che lo presta abbia un'azione so„ lidale contro quelli che ritraggono dal „ mandato un vantaggio comune, altret„ tanto sarebbe ingiusto di aggravarlo in „ riguardo a loro del fatto altrui, senza „ una convenzione espressa, e i due casi „ sono tanto diversi, che la loro differen„ za non permette di argomentare dal„ l'uno all'altro (1). „

155. Il mandatario deve restituire al mandante le somme riscosse mediante questa sua qualità, e se le ha convertite in uso proprio, ne deve pagar gl'interessi dal momento in cui se l'è appropriate, ma gl'interessi del reliquato non decorrono che dal giorno dell'incorsa *mora* (2).

156. Il mandante è tenuto a eseguire in riguardo ai terzi le obbligazioni contratte per lui dal mandatario, purchè questi siasi ristretto nei limiti del suo mandato: se gli ha oltrepassati, il mandante non può esservi obbligato che in forza di una espressa o tacita ratificazione. Deve rimborsare il mandatario delle sue spese e anticipazioni, farlo indenne delle perdite sofferte cui diede causa il mandato, e pagargli anche gl'interessi delle somme a lui anticipate dal giorno in cui furono fatte le anticipazioni, oltre il salario allorchè fu promesso (3).

157. Il mandato si estingue: per la revoca della procura, per la rinunzia del mandatario, per la morte o naturale, o civile, per l'interdizione, o per il prossimo fallimento tanto del mandante che del mandatario. La revoca può essere espressa o tacita: l'espressa è quella che si notifica. Il mandante può quando vuole rivocar la procura, e costringere, ove siavi luogo, il mandatario a restituirgli la scrittura privata in cui è contenuta, e l'originale della procura, se fu spedita in minuta, o la copia, se è stata conservata in minuta. Ma la revoca notificata al mandatario, non può opporsi ai terzi, i quali ignorando la revoca stessa hanno agito con esso, salvo al mandante il regresso contro il mandatario. La revoca tacita è quella che si fa costituendo un nuovo procuratore pel medesimo affare: non ha però forza se non dal giorno in cui ne fu data al primo la legale notizia.

158. La rinunzia del mandatario deve essere notificata al mandante, il quale ha diritto all'indennità se ne risente pregiudizio. Se, per esempio, si trattasse di affare che non ammettesse ritardo, o sospensione, e mancasse il tempo di costituirne un altro invece del rinunciante, o non potesse il mandante esser pronto ad operare egli stesso, o perchè lontano, o perchè impedito da altre occupazioni, o da malattia, o da cagione consimile, il danno che risentirebbe dall'abbandono, dovrebbe rifondersi dal mandatario: è però eccettuato il caso, in cui questi sia nell'impossibilità di continuare nell'esercizio del mandato, senza soffrire egli stesso un considerevole pregiudizio. Si dice *considerevole*, perchè se tale non fosse, non gli sarebbe lecito di lasciar l'affare, perchè avendo diritto all'indennità per le perdite che gliene cagionerebbe l'esecuzione (4), non potrebbe dolersi d'esser costretto a ultimarlo. È valido ciò che fa il mandatario nel tempo che ignora la morte del mandante, o una delle altre cause per la quale cessa il mandato, e le obbligazioni contratte dal mandatario hanno esecuzione, in tutti i premessi casi, riguardo ai terzi che sono in buona fede. In caso di morte del mandatario, i suoi eredi devono darne avviso al mandante, e provvedere frattanto a ciò che richieggono le circostanze (5).

159. Abbiamo indicate le regole principali del mandato puro e semplice, conosciuto dal diritto civile: ora vedremo

(1) *Motifs*.

(2) Cod. Civ. 1993 1996. L. *idemque* 10 § *Si procurator* 3 *ff. mand.*

(3) Cod. Civ. art. 1998, 1999, 2000, 2001.

(4) Cod. Civ. *art.* 2000.

(5) V. Cod. Civ. *art.* 2003 *fino a* 2010, § *Mandatum* 11 *Instit. de Mand.* L. *si mandavero* 22 § *fin.* L. *sane* 23 *e seq. ff. mand.* § *item si* 10 *Inst. de Mand.* L. *inter caussas* 26 *pr.* L. *si praecedente* 58 *pr.* L. *si quis alicui* 27 § *morte ff. mand.* L. *vero procuratori* 12 § *sed et si* 2 *ff. de solut.*

quelle che riguardano particolarmente il mandato mercantile che tra i negozianti chiamasi *commissione*, di cui a principio accennammo la differenza.

160. L'anima del commercio è la celerità, e il segreto: un ritardo anche brevissimo, un ostacolo per quanto leggiero che s'attraversi, può far perdere la più bella occasione, e far mancare l'operazione meglio combinata, e più profittevole. Colui che contratta con taluno come procuratore di un altro, deve ben assicurarsi della validità, e dei limiti del mandato; la prudenza vuol che verifichi i poteri di lui, e prenda le cognizioni opportune per non rimanere ingannato, ma il negoziante che spesso deve conchiudere sul momento una compra, una vendita, o altro simile affare, non ha tempo per queste indagini. Dipende sovente il buon esito di un negozio dall'ignorarsi per conto di chi s'intraprende, e se chi agisce per altri, fosse costretto, a ogni trattato, di palesar la persona, per cui agisce, il commercio sarebbe inceppato o sconvolto. Siccome il mandatario, a'termini del diritto civile, agisce per conto, e a nome di chi gliene diede la facoltà, ed obbliga perciò il mandante senza rimaner egli personalmente obbligato; così dall'esercizio del semplice mandato ne risulterebbero gl'indicati inconvenienti, ma a questi porge riparo la *commissione*. Il commissionato opera bensì per conto altrui, ma *in nome proprio*: chi contratta con lui, non conosce che lui, riguarda lui come suo vero obbligato, ed egli lo è di fatto, ma ritiene in faccia al suo committente i suoi diritti di mandatario per conseguir la dovuta indennità.

161. Il commissionato può ricusare la commissione che gli viene addossata, ma deve darc al più presto possibile avviso del suo rifiuto al committente, perchè se tace oltre il tempo necessario o solito a rispondere, può essere condannato dai Tribunali al rifacimento del danno e interesse qual mandatario che non abbia eseguito, o abbia mal eseguito il mandato ricevuto, e nel caso stesso, in cui è sollecito ad informare il committente che non vuole, o non può accettare la commissione, qualora gli siano spedite mercanzie per venderle, o farne altr'uso, non deve perciò lasciarle in abbandono, nè rimandarle, ma bensì, fatte le opportune proteste, invigilare a che siano ben depositate e custodite, e si esporrebbe pure, facendo diversamente, al risarcimento del danno e interesse (1).

162. Abbiamo detto che la commissione è sempre interessata, e che il committente, quando non vi sia patto contrario, s'intende tacitamente obbligato a pagare al commissionato una retribuzione proporzionata: questa in due modi è fissata, e diversi ne sono gli effetti: uno si chiama *del credere*, e l'altro *semplice commissione*. Allorchè il commissionato riceve un *del credere*, si fa garante dei debitori, e la retribuzione suol essere il doppio dell'altra. Allorchè riceve una semplice commissione, non si rende risponsabile della persona con cui ha negoziato, e neppure per le dilazioni accordate, purchè non gli si possa imputare imprudenza o colpa (2).

163. Vi sono commissionati di più specie: altri si dicono *commissionati compratori*, incaricati di comprar merci per conto de' negozianti; altri *commissionati venditori*, incaricati di ricever le merci, e di venderle per conto de' proprietarii. Alcuni sono incaricati di ricever lettere di cambio per procurarne l'accettazione e il pagamento alla scadenza, e spedire il denaro ai loro committenti, o impiegarlo secondo gli ordini ricevuti; alcuni nelle città mercantili, esercitano l'uffizio di ricevere le merci, per poi caricarle sopra carri, o bastimenti, e spedirle al loro destino; altri finalmente incaricati di far trasportar mercanzie per terra o per acqua. Nulla di nuovo il Codice di Commercio ha stabilito intorno a queste diverse specie di commissionati, e ha lasciato in vigore le consuetudini mercantili: soltanto ha indicate accuratamente le obbligazioni degl'intrapenditori di trasporto sulle quali rimaneva ancora incertezza e dissidio, e ha introdotto in favore dei commissionati venditori un privilegio sommamente vantaggioso al commercio. Ci faremo strada a riferire questa disposizione accennando i principali doveri pre-

(1) Pardessus *Cours de Dr. Comm. par.* 2 *tit.* 8 *chap.* 1 *n.* 559.

(2) Pardessus *loc. cit. n.* 561.

scritti dalla consuetudine tanto ai commissionati venditori di merci, quanto ai commissionati compratori.

164. Il commissionato incaricato di comprar merci per conto altrui, figura in faccia al venditore qual vero compratore per conto proprio, e ne contrae le obbligazioni anche personali; e in faccia al suo committente, figura in certo modo come venditore in quanto si rende risponsabile della qualità e quantità delle cose comprate e della loro spedizione: deve dunque nella scelta usar quella diligenza che userebbe per se medesimo.

165. Se il commissionato, deviando dalle istruzioni ricevute, compra merci di qualità o specie diversa, e il committente le ricusa, egli è obbligato a ripigliarsele; se vi fu eccesso soltanto nel prezzo, acconsentendo a soffrire la perdita del di più, può costringere il committente a riceverle al prezzo di compra che da lui fu prescritto.

166. È regola di diritto civile che nessuno può comprare per se medesimo, nemmeno per mezzo di persona interposta, e perciò non è lecito all' *institore* incaricato di vendere ciò che appartiene al preponente, di comprarlo egli stesso, nè al tutore incaricato di vender cose che appartengono al pupillo (1), ma i negozianti cui fu commessa la compra di merci della specie di quelle delle quali sono proprietarii, sogliono consegnare o spedire le merci proprie, come se, facendo le veci di mandatarii, le avessero comprate da altri, e non s' intende che abbiano contravvenuto al mandato (2): però sogliono anche prima di spedirle, renderne consapevole il committente. Se il commissionato comprerà per se le merci che dovea comprare pel committente, questi offerendogliene il prezzo, potrà costringerlo a restituirgliele (3).

167. Finchè le merci comprate non sono fuori de'magazzini del venditore per essere trasportate al loro destino, ossia ch'esse rimangano in magazzini ove il commissionato possa esercitare la sua vigilanza, ossia ch'egli le faccia entrar nei suoi proprii, egli n'è mallevadore come il depositario; egli deve aver cura altresì che siano debitamente caricate e spedite, e nel caso di colpevole negligenza è pur tenuto al danno e interesse.

168. Il commissionato incaricato di venderle, qual mandatario salariato, deve far, quando le riceve, tutte le necessarie manifestazioni o dichiarazioni, dar cauzioni, pagar dazii, e pubblici dritti, accertarsi che le merci siano ben condizionate, e non abbiano sofferto in viaggio diminuzione o avaria. Deve invigilare a che scaricandole ne'suoi magazzini, siano posate in modo che non siano soggette a deterioramento, e siano segregate da quelle che potrebbero col loro contatto guastarle, o viziarle, o per la loro vicinanza cagionar loro altro pregiudizio accidentale. Il rischio che le merci possono correre nel trasportarle dal luogo ov'erano, a quello ove devono essere riposte, è tutto a carico dello spedizioniere, ma depositate che siano nel luogo dello scaricamento determinato dall'uso, o dalla convenzione, quel medesimo rischio è a carico del commissionato, e si presume ch'egli le abbia ricevute quali furono a lui annunziate, dimodochè sarà mallevadore d'ogni perdita o avaria ch' egli avrà trascurato di far riconoscere e verificare, qualora non provi che fu anteriore alla consegna, o cagionata da forza maggiore, o non possa allegare altra causa legittima.

169. Se il commissionato può accorgersi e temere che le merci, per la loro qualità soggette a perire, vanno a perdersi o tutte o porzione di esse prima di trovar chi le compri al prezzo indicato, deve subito darne avviso al suo committente, e se il pericolo non ammette ritardo, deve ricorrere al Giudice, affinchè per mezzo di periti, sia riconosciuto lo stato loro, e gli sia concessa la facoltà di venderle al miglior prezzo possibile.

170. Se una mercanzia perisce per una mancanza qualunque siasi di cui sia mallevadore il commissionato, egli deve pagarne il maggior prezzo a cui le mercanzie della medesima specie e qualità si compravano nel tempo in cui era incaricato di venderle. Non si dice al prezzo

(1) L. *si in emptione* 34 § *ult. ff. de contrah. emp.* L. *et qui sub* 10 Cod. *de distract. pign.* Cod. Civ. *art.* 1596.

(2) Casareg. *de commerc. disc.* 120 *n.* 34 il Cambista istruito, *cap.* 8 *n.* 2 *e segg.*

(3) Casareg. *disc.* 56 *n.* 22 *ad* 25.

prescritto dal proprietario, perchè talvolta potrebb'essere ingiusto.

171. Se il commissionato che vende le merci, ne ottiene un prezzo maggiore di quello che fu determinato dal committente, non gli è lecito di ritenersene il di più che ne ha ricavato, ma sarebbe colpevole se di tutto non gliene rendesse esatto conto. Il commissionato non può vendere a respiro se il committente non glien'ha data la facoltà, o se non ha seguitato l'uso del luogo del contratto, cui dal committente non gli fu proibito d'uniformarsi. Senza di ciò, può egli esser costretto a pagar subito il prezzo pattuito, senza che il committente abbia ad aspettare che scadano i termini accordati al compratore. In tal caso però, se il commissionato vendendo a respiro, ottenne un prezzo maggiore di quello che gli era stato indicato per la vendita a pronto contante, e il committente non approva il contratto, il commissionato avrà diritto di ritenersi il di più del prezzo indicato (1).

172. Abbiamo già detto che il mandante deve serbare indenne il mandatario da qualunque spesa abbia sofferta per adempire il mandato; perciò se dal mandatario furono fatte anticipazioni di denaro a terze persone per conto del mandante, questi è tenuto a restituirgliele, ma le leggi civili non accordano a ogni mandatario un privilegio sui mobili. Compete bensì al creditore il privilegio sul pegno che ha nelle mani, e ciò in vigor dell'art. 2073 del Cod. Civ. Il Codice di Commercio per agevolare le operazioni mercantili, per procurare al committente una porzione del prezzo delle mercanzie spedite in paese lontano prima che ne sia seguita la vendita, ha concesso al commissionato a vendere, un privilegio importante sulle medesime, quello cioè di essere preferito sul loro valore a qualunque altro creditore, per la rimborsazione delle somme anticipate, degli interessi e delle spese (2).

173. Le disposizioni del Codice Civile non si applicano che alle anticipazioni fatte dal mandatario per pagare a persone terze per conto del mandante, ma quelle del Codice di Commercio sono d'altra specie: si tratta di somme pagate anticipatamente dal commissionato al committente, cui la legge figura sia fatto un imprestito mediante il pegno delle mercanzie. È pur da notarsi che secondo le regole di diritto civile, il creditore non può godere del privilegio, se non è possessore del pegno. Per lo contrario, nel caso nostro, la legge si contenta di una tradizione finta, per mezzo di lettere di vettura, o polizza di carico (3). Affinchè però il commissionato incaricato di vendere le mercanzie possa godere del privilegio di rimborsarsi sul loro valore delle anticipazioni fatte al committente, e degli interessi e spese, è necessario primieramente che quelle mercanzie siano state poste a di lui disposizione, o ne'suoi magazzini, o in un luogo di pubblico deposito, o almeno che per mezzo di lettera di vettura, o polizza di carico, sia dimostrato che glien'è stata fatta la spedizione. In secondo luogo che il padrone delle mercanzie, e il commissionato non abitino nel medesimo luogo, perchè in questo caso, le anticipazioni fatte dal commissionato sarebbero riguardate come un semplice imprestito mediante un pegno, e andrebbero soggette alle disposizioni del Codice civile, il quale all'art. 2074, stabilisce che il privilegio, o diritto di farsi pagare sulla cosa pignorata, con prelazione agli altri creditori, non ha luogo che quando vi è un atto pubblico, o privata scrittura debitamente registrata che contenga la dichiarazione, non solamente della somma dovuta, ma pur della specie e natura delle cose date in pegno, o che vi sia annesso uno stato della loro qualità, peso, e misura. Queste disposizioni non hanno altra mira fuori di quella di impedire, in caso di fallimento, che un debitore di mala fede non s'accordi con alcuni de'suoi creditori veri o finti, per defraudare la massa de'creditori medesimi. Il privilegio di cui si tratta, favorisce le commissioni, che sono al commercio di una grandissima utilità; ma il motivo di utilità non sussiste che per i negozianti lontani, i quali hanno bisogno di avere persone di confidenza nei luoghi ove fanno spedi-

(1) V. Pardessus *loc. cit. part.* 2 *tit.* 8 *chap.* 2 *e* 3.

(2) Cod. di Comm. *art.* 93.

(3) Cod. di Comm. *art.* 93.

zioni di mercanzie, ma cessa quando il commissionato e il padrone delle mercanzie fanno la loro dimora nel medesimo luogo, ancorchè le mercanzie siano peposte e consegnate nei magazzini del commissionato, perchè il proprietario delle mercanzie può custodirle ne' magazzini proprii, e in caso diverso, non v'è ragione, per cui debba concedersi fra i presenti, il privilegio che riguarda unicamente i lontani.

174. Se le merci furono vendute e rimesse per conto del committente, il commissionato prende sul prodotto della vendita il rimborso dell'ammontare delle sue anticipazioni, interessi, e spese, a preferenza dei creditori del committente (1). Si considerano dunque due casi, uno allorchè le merci sono realmente, o si reputa che siano a disposizione del commissionato (2); l'altro in cui più non vi sono. Nel primo, il commissionato può vendere le mercanzie, e pagarsi da se medesimo; nel secondo riceve il pagamento del suo credito dalla mano del compratore.

175. Ora parleremo dei commissionati dei trasporti per terra e per acqua in particolare. Commissionati per i trasporti sono coloro che assumono l'incarico di far, quando occorre, trasportar mercanzie per terra, o per acqua. Nel trasporto di mercanzie si distinguono ordinariamente quattro persone: *lo spedizioniere* che manda le mercanzie; il *commissionato di trasporto* che s'incarica di farle trasportare; il *vetturale* che trasporta, e il *consegnatario* a cui sono indirizzate. Quando lo spedizioniere tratta direttamente col vetturale, il contratto è un solo, ma quando tratta con un commissionato, ve ne sono due, uno che segue fra lo spedizioniere e il commissionato, e l'altro fra il commissionato e il vetturale, ma in ambo i casi il contratto si forma per mezzo della lettera di vettura (3). I vetturali per acqua ordinariamente si chiamano barcaiuoli, e i vetturali per terra, carrettieri. La lettera di vettura si consegna al vetturale, e deve esprimere: il nome e il domicilio del commissionato, se vi è, il nome e il domicilio del vetturale, il nome e il domicilio della persona cui sono indirizzate le mercanzie, la qualità e il peso o la mole degli oggetti da trasportarsi, coll' indicazione in margine delle marche o numeri degli oggetti medesimi, il termine entro di cui dev'essere effettuato il trasporto, e finalmente il prezzo della vettura, e la diminuzione da farsene, qualora il trasporto sia ritardato (4). La lettera di vettura forma contratto egualmente per la persona cui le mercanzie furono indirizzate, ed è sottoscritta da chi le spedisce, o dal commissionato.

176. Mancando la data, o alcun' altra delle riferite enunciazioni, non potrà dirsi nulla la lettera di vettura, perchè la legge nol dice, e neppure nel caso in cui le omissioni portassero l'impossibilità di conoscere le cose da trasportarsi, e le condizioni essenziali del trasporto, sembra che si possa ricusare di prestar fede alla medesima lettera, purchè col mezzo della perizia, o con quello della consuetudine vi sia modo di supplire.

177. Tutto è lasciato al prudente arbitrio del Giudice, e si può affermare soltanto che non v'è prova ammissibile contro le enunciazioni della lettera di vettura, e che se alcuna enunciazione necessaria è omessa, o si trova oscura, il dubbio dovrà spiegarsi contro colui che ha spedito la roba (5).

178. È principio generale in materia di merci o altri oggetti, che appena usciti dal magazzino del venditore, o di chi li spedisce, viaggiano a rischio e pericolo della persona cui appartengono, salvo il regresso contro il commissionato ed il vetturale incaricato del trasporto, insieme, o separatamente (6). Qui la legge si riferisce anche al caso in cui la scelta del commissionato, o del vetturale, fu fatta dal venditore, e chiaramente apparisce quanto sia giusta, riflettendo, che il compratore poteva egli stesso scegliere il commissionato, o il vetturale, o stipular che la tradizione degli oggetti acquistati gli sarebbe fatta al suo domicilio. Se non lo ha fatto, si suppone che siasi rimesso in

(1) Cod. di Comm. *art.* 94.
(2) Ibid. *art.* 93.
(3) Cod. di Comm. *art.* 101.
(4) Cod. di Comm. *art.* 102.
(5) Pardessus *loc. cit. n.* 539.
(6) Cod. di Comm. *art.* 100.

questo al venditore, il quale è riguardato per tale effetto come suo mandatario, e per conseguenza non può essergli imputabile che la colpa o negligenza commessa nello scegliere il commissionato, o il vetturale.

179. La lettera di vettura forma un contratto da cui rimane obbligato anche il consegnatario in quanto egli non può ritirare le mercanzie senza adempire le condizioni che nella lettera si trovano registrate, perciò deve pagare il prezzo convenuto, e le altre spese necessarie, come i diritti di pedaggio, o riparazioni cagionate da qualche vizio della cosa, o da forza maggiore, qualora però si consegnino in buono stato, e nel termine prefisso nella lettera di vettura.

180. Il commissionato e il vetturale, quanto sia per la custodia e la conservazione degli oggetti a loro affidati, sono soggetti alle obbligazioni degli albergatori, e se ne fanno egualmente mallevadori, dimodochè se non vi sono patti in contrario, sono a carico loro le perdite e le avarie, se non provano che queste furono cagionate da caso fortuito, forza maggiore, o vizio della cosa, e in questa parte, non solamente sono tenuti del fatto proprio, ma di quello ancora de' loro domestici e preposti, e anche de' forestieri che ricevettero nella carrozza, o nella barca (1).

181. Appena gli oggetti da trasportarsi sono consegnati al vetturale, incomincia in lui l'obbligazione di restituirli nello stato in cui sono: ogni colpa è a suo carico, e la presunzione è contro di lui. Se soffrirono alcun danno, ed egli si scusa allegando o la forza maggiore, o il vizio della cosa, a lui tocca il provarlo, non al proprietario. Il vetturale può esser tenuto anche del caso fortuito, allorchè l'accidente ebbe luogo per una sua mancanza anteriore; se, per esempio, senza averne avuto l'ordine o la facoltà, viaggiò in tempo di notte, e fu assalito dai ladri, egli è obbligato a rifare la perdita. In certi casi è punito anche criminalmente, come se i vetturali, e barcaiuoli, o i loro preposti alterassero i vini, o altra specie di liquido, o mercanzia loro affidata per trasportarsi; se vi mescolassero qualche sostanza nociva; se ne rubassero qualche porzione.

182. Compete al commissionato o al vetturale un privilegio sugli oggetti trasportati per ottenere il rimborso del prezzo di vettura, e delle spese accessorie (2), e il vetturale ha diritto di ritenerli presso di se fino al conseguito pagamento, perchè dopo aver lasciato che gli escano dalle mani, non ha più la facoltà di farsi ammettere ad escludere, valendosi del privilegio, gli altri creditori del proprietario delle mercanzie. In forza di questo privilegio, colla permissione del Giudice, egli ha il diritto di far vendere gli oggetti trasportati fino alla somma che gli è dovuta, ma se il consegnatario ricusa di riceverli, ed è insorta costestazione sulle avarie o altri fatti che riguardano la mallevadoria del vetturale, siccome facendosi il pagamento per mezzo della vendita delle mercanzie, non si potrebbe poi riconoscere la loro deteriorazione, nè compensare la dovuta indennità col ritenere il salario; così convien prima, in tal caso, verificarne, e determinarne lo stato per mezzo di periti nominati dal Presidente del Tribunale di Commercio, o in mancanza di lui dal Giudice ordinario, e può essere ordinato il deposito o sequestro dei medesimi oggetti a spese di chi di diritto, finchè abbia fine la contestazione (3).

183. I commissionati e vetturali non solamente sono tenuti per le perdite e avarie, ma sono garanti altresì dell'arrivo delle merci entro il termine espresso nella lettera di vettura, salvo il caso della forza maggiore legalmente comprovato (4). Nella lettera di vettura, per solito, si stipula, che in caso di ritardo, il prezzo di trasporto sarà diminuito, e, d'ordinario, questa diminuzione è di un terzo.

184. Se il commissionato è convenuto in giudizio egli solo, ha sempre il regresso contro il vetturale: è però possibile che sia tenuto egli solo, come sarebbe, per esempio, nel caso in cui l'avaria o il ritardo provengano dal suo proprio fatto. Sono imposte al commissionato alcune particolari obbligazioni. Egli dee regi-

(1) Cod. di Comm. art. 98, 103.
(2) C. C. art. 2102.

(3) Cod. di Comm. art. 106.
(4) Cod. di Comm. art. 97, 104.

strare in un suo libro giornale la dichiarazione della qualità e quantità delle merci, e se n'è richiesto, anche del loro valore (1). Egli è in obbligo di copiare la lettera di vettura sopra un registro affogliato, numerato, e firmato, senza intervallo ed interruzione (2).

185. Non può sempre eseguirsi un trasporto di merci per mezzo di un sol vetturale, e altri fa duopo impiegarne affinchè giungano al loro destino: in tal caso, il commissionato è costretto a corrispondere con altri della medesima professione, i quali ricevono le merci dal vetturale cui furono consegnate per trasportarle non oltre un dato luogo, lo pagano, e successivamente un nuovo commissionato a un nuovo vetturale le affida, e della loro rispedizione si prende cura. Il primo commissionato è mallevadore di quanto viene operato dal commissionato intermedio a cui egli dirige le merci (3).

186. Le azioni che nascono dalla risponsabilità del commissionato vetturale per motivo della perdita, o dell'avaria delle merci, sono prescritte dopo sei mesi per le spedizioni fatte nell'interno dei regi stati, e dopo un anno per le fatte all'estero, ma il termine di questa prescrizione diversamente si calcola secondo l'oggetto diverso dell'azione. O si tratta di perdita, e si richiedono gli oggetti affidati al vetturale perchè al tempo prefisso non giunsero al loro destino, e il termine corre dal giorno in cui dovea essere effettuato il trasporto; o si tratta di avarie sofferte dalle merci arrivate, e il termine corre dal giorno della consegna (4). In quest'ultimo caso, si suppone che chi ha ricevuto le merci abbia fatto verificare e comprovare queste avarie, o nell'atto del ricevimento, s'erano visibili, o in un breve termine determinato dall'uso, se non erano a un tratto verificabili, perchè se ha ricevute le merci e ha pagato il prezzo della vettura, queste due circostanze unite, senza precedente reclamo o protesta, sono bastanti ad estinguere qualunque azione contro il vetturale (5), a meno che i deterioramenti non provenissero da frode, o infedeltà, perchè allora cesserebbe questa eccezione, e non correrebbe altro termine a prescrivere, che quello che si ammette per i delitti ordinarii (6).

187. Le disposizioni di questo titolo del Codice di Commercio sono comuni anche ai padroni di naviglio, impresarii di *diligenze*, e vetture pubbliche (7), e sono conformi a quelle del Codice Civile, Lib. 3 tit. 8 capit. 5 Sez. 2, se non che il Cod. Civ. all'art. 1784 imponendo ai vetturali l'obbligazione di rifare il danno cagionato alle merci, risalva loro l'eccezione della forza maggiore, o caso fortuito, e il Codice di Commercio per compimento di giustizia, vi aggiunge quella del vizio della cosa consegnata. Le disposizioni del Codice Civile sono conformi a quelle del diritto romano sotto il titolo dei Digesti, *nautae, caupones et stab.* etc.

188. Il Codice di Commercio non parla dell'azione institoria, ma siccome fra negozianti accade frequentemente che abbia a promoversi; così opportuno sembra, anzi necessario di accennare i principii di diritto romano, e le consuetudini da cui è regolata.

189. I Latini chiamavano *institore* (*institor*) la persona che dai negozianti oggidì chiamasi *fattore*, *preposto*, incaricato di amministrare un ramo qualunque di commercio, di regolare un'impresa mercantile, una manifattura, e quanto alle sue vicendevoli obbligazioni col committente si riguarda come un locator d'opere, o come un mandatario. Dai contratti ch'egli stipula con terze persone nasce in favor di queste non solamente un'azione personale contro di lui, ma del pari contro il suo committente, il quale rimane obbligato con lui, e se più sono i committenti, ciascuno è tenuto solidalmente, purchè i contratti abbiano per oggetto il negozio cui fu preposto (8), ancorchè alcun di loro non siavi intervenuto, e questa dalle leggi romane dicesi azione in-

(1) *Id.* Art. 96.
(2) Cod. di Comm. art. 102.
(3) Cod. di Comm. art. 99.
(4) *Id. art.* 108.
(5) *Id. art.* 103.
(6) Cod. di Comm. *art.* 108. *Pardessus loc. cit. n.* 543.
(7) Cod. di Comm. *art.* 1807.
(8) L. *Quicumque* 5 § 11 *L. Sed pupillus* 11 § *conditio* 5 *L. habebat* 13 § *ult. L.* 14 *ff. de instit. act.*

stitoria (*actio institoria*). Non importa che l'institore sia preposto dal padrone o da un suo procuratore (1), che sia maschio o femmina, maggiore o minore, perchè se il preponente è malaccorto nello scegliere, la colpa è sua. L'azione dei terzi contro di lui sarà la stessa, ed egli, ancorchè l'institore sia un minore, o una donna non autorizzata dal suo marito, nulladimeno a lui si estenderanno egualmente le obbligazioni ch'essa avrà contratte per causa del suo ufficio (2); sarà però pregiudicata l'azione sua contro il medesimo institore, e siccome il minore e la donna maritata non possono obbligarsi senza l'adempimento delle condizioni prescritte dalle leggi che li riguardano: così mancando queste non compete al committente azione alcuna contro di loro, che *quatenus locupletiores facti sunt* (3). Quando è notorio che taluno amministra, o dirige una manifattura, o un ramo di commercio per conto di un negoziante, tutto ciò ch'egli opera *intra fines praepositionis*, obbliga il negoziante come se fosse da lui stesso operato.

190. Si domanda, se il committente essendo morto, per i fatti dell'institore posteriori alla sua morte, rimangano obbligati gli eredi, e si risponde affermativamente non solo nel caso, in cui coloro che contrattarono coll'institore ignoravano la morte del committente, ma in quello ancora in cui le due parti ne fossero state consapevoli, e perfino quando gli eredi fossero minori (4). Il profitto della gestione proseguita appartiene tutto agli eredi: è dunque giusto che debbano sopportare anche gli oneri. Anche negli affari meramente civili, il mandatario è tenuto a compire la cosa incominciata al momento della morte del mandante, allorchè non si può differire senza pericolo (5), e questa massima si applica facilmente e con più ragione agli affari di commercio, perchè si può rare volte senza pregiudizio sospendere una operazione mercantile già in corso, e se l'institore è costretto a continuarla, affinchè dall'interromperla non ne risulti danno agli eredi, convien conchiudere che gli eredi debbano assumere le obbligazioni. Se il fatto dell'institore è posteriore all'accettazione dell'eredità, l'erede ordinariamente è tenuto, finchè non abbia rivocato all'institore il mandato, e resa pubblica questa revoca (6).

191. È da notarsi che l'azione institoria non si dà contro il committente, se questi dall'epoca in cui costituì l'institore che col suo fatto diede luogo all'azione, non era egli stesso capace di obbligarsi, perchè se in quel tempo era minore, l'azione contro di lui non sarebbe ammissibile, a meno che fin d'allora non fossero state da lui adempite le condizioni e formalità richieste dal Codice di Commercio per essere riputato maggiore; altrimenti non sarebbe tenuto dei fatti dell'institore, se non *quatenus locupletior factus esset* (7).

192. Convien dunque distinguere il caso, in cui l'eredità del committente passi a un erede minore, e quello, in cui l'institore sia stato costituito da un minore. Nel primo, si suppone che quello, della di cui eredità si tratta, abbia costituito l'institore validamente, e perciò siasi obbligato a ratificare ed eseguire tutti gli impegni dell'institore medesimo. In tal guisa, questa obbligazione fa parte degli oneri della eredità e l'erede accettando l'eredità accetta gli oneri, e la sua minorità non lo dispensa dal sottomettervisi. Nel secondo, l'institore essendo stato nullamente costituito da un minore incapace di obbligarsi, non si può presumere in lui l'obbligazione di eseguire gli impegni dell'institore, e non è tenuto se non in ragione del profitto che ne ha ricavato, di cui deve constare. Questa conseguenza è fondata sul principio di diritto naturale che *nemo debet locupletari cum aliena jactura* (8).

193. Affinchè il committente sia soggetto alle obbligazioni dell'institore, convien che siano stipulate o contratte dall'institore medesimo, e non da altri che l'institore avesse sostituito in luogo

(1) L. *Quicumque* 5 § *ult.* *L.* 6 *ff. eod.*
(2) L. 7 § 1, 2 *eod.*, Cod. Civ. *art.* 1990.
(3) Cod. Civ. art. 1512, 1990.
(4) *L.* 17 *ff. de instit. act.* Voet *ad Pand. de instit. n.* 3.
(5) Cod. Civ. art. 1991.
(6) *L.* 11 *eod.*
(7) *L.* 9, 10, 11 *ff.* § 1 *eod.*
(8) *V.* Delvincourt *not. de la page* 62 *n.* 1.

suo (1). La legge dice che a lui non si estendono, a meno che non le abbia ratificate, e perciò decide implicitamente che senza la sua ratifica, sono per lui vane ed inefficaci. È però da notarsi che alla persona che contrattò col sostituto non compete propriamente l'azione institoria contro il committente, ma essa può esercitarla contro l'institore, il quale diventa verso di lei, committente in ciò che riguarda il suo sostituto (2). Qui diversificano tra loro l'azione institoria e l'esercitoria, perchè questa si dà contro l'esercitore, o *armatore* della nave per l'esecuzione delle obbligazioni che contrasse non il solo capitano, ma quello ancora che il capitano ha sostituito a se medesimo. Diremo in altro luogo la ragione di una tal pifferenza.

194. È pur da notarsi che l'obbligazione del padrone essendo accessoria all'obbligazione principale dell'institore, se questa si estingue, svanisce pur l'altra, ma sussistendo quella dell'institore, l'altra del padrone è solidale, e si distingue dalla semplice fidejussione. Se il padrone potesse riguardarsi come semplice fidejussore, potrebbe opporre ai terzi che riclamassero contro di lui l'esecuzione delle obbligazioni dell'institore, il benefizio dell'*escussione* (3); potrebbe cioè, osservando certe formalità che la legge prescrive, esiger da loro che prima escutessero i beni dell'institore come debitor principale, ed essi non potrebbero rivolgersi di nuovo a lui che nel caso d'insufficienza de'beni medesimi. Siccome però si reputa che l'intero profitto delle operazioni dell'institore vada al padrone; così è giusto che il padrone sostenga il peso delle obbligazioni dell'institore come se le avesse contratte egli stesso.

195. Accennammo già che l'azione institoria risulta soltanto da quelle obbligazioni dell'institore che si riferiscono a quel ramo di commercio che gli è confidato, *intra fines praepositionis* (4); perciò se l'institore preposto a una fabbrica di tela, si obbliga per compre di ferro, o rame, o cose simili, il padrone non è tenuto.

196. Se l'institore prende denaro ad imprestito, non rimane obbligato il padrone se non quando nell'instromento, o scrittura, è espressa la causa per cui lo prese, e la causa effettivamente proviene dal negozio cui fu preposto (5); ma se queste due circostanze sussistono, ancorchè l'institore abbia distratto il denaro o l'abbia impiegato in oggetti suoi particolari, pure il padrone sarà tenuto: *debet sibi imputare cur talem praeposuerit* (6). Convien sempre eccettuare il caso di frode. Se, per esempio, l'institore avesse presa ad imprestito una somma evidentemente eccessiva, e maggiore di quella che per la causa nel contratto indicata, era necessaria, nascerebbe allora un'indizio di collusione fra il mutuante e l'institore, e il Giudice potrebbe negare al primo ogni regresso contro il padrone (7).

197. Il padrone rimane obbligato pel fatto dell'institore, o abbia questi contrattato a nome suo proprio, o a nome del padrone medesimo, ma nei due casi vi sono alcune differenze. Se l'institore contrattò a nome proprio, egli rimase obbligato come debitor principale, e il padrone nel tempo stesso come debitore accessorio (8); ma se ha contrattato a nome e qual procurator del padrone, l'obbligazione è una sola, e si reputa che il padrone abbia contrattato egli solo per mezzo del suo institore, il quale non è tenuto in alcun modo (9). Si domanda nel primo caso, se il padrone potrebbe a vicenda esigere dai terzi, direttamente e a nome proprio, l'esecuzione dei contratti che hanno stipulati col suo institore. Le leggi romane decidevano che nol poteva *stricto jure*, ma che bensì *ex aequitate* dovea concedersegli l'azione, qualora l'institore fosse insolvibile (10), e non vi ha dubbio che questa decisione non debba essere ammessa nel diritto nostro. Abbiam detto, *direttamente*, e *a nome proprio*, perchè non vi poteva esser disputa sulla

(1) *L.* 7 *ff. de instit. act.*
(2) Paul. *sentent. lib.* 11 *tit.* 8 § *ult.*
(3) *Novell.* 4 *cap.* 1., Cod. Civ. *art.* 2021 *e segg.*
(4) *L.* 5 § 11 *ff. de instit. act.*
(5) *L.* 1 § 8 *ff. de exerc. act.*
(6) *L.* 1 § 9 *eod.*
(7) *L.* 7 *in princ. et* § 2 *eod.*
(8) *L.* 17 § 1 *ff. de Inst. act.*
(9) *L.* 20 *eod.*
(10) *L.* 2 *eod.*

facoltà che competeva al padrone supposto, nel caso nostro, creditore del suo institore, di esercitare con questa qualità tutti i diritti del suo debitore, vestendone la persona (1), ma vi sarebbe questa differenza, che se il padrone non agisse che vestendo la persona del suo institore, sarebbe pareggiato ad ogni altro creditore, e in caso di fallimento, sarebbe obbligato a venire a contribuzione; invece s'egli agisce direttamente e a suo proprio nome, si appropria tutto l'utile dell'azione, e non è costretto a dividerlo cogli altri creditori (2).

198. Se l'institore contratta a suo nome proprio, per farsi luogo all'azione institoria, convien, come abbiamo già detto, che l'obbligazione riguardi il negozio cui l'institore presiede, ma se contratta qual procuratore, egli obbliga il padrone, qualunque sia la natura e la causa dell'obbligazione, purchè però non abbia ecceduto i confini del suo mandato.

199. È da notarsi finalmente che il padrone è tenuto civilmente anche per i delitti o quasi delitti commessi dal suo institore nell'esercizio delle funzioni a lui affidate (3), e che l'uffizio d'institore si reputa permanente anche dopo la revoca, nel caso in cui sia probabile che alla persona con cui è stato contrattato, non abbia potuto giungere la notizia di questa revoca (4).

200. L'institore può esser tacito e presunto, e colui che intraprese un negozio, ed esercita pubblicamente l'uffizio d'institore e il padrone lo sa e non gli contradice, o è creduto institore dal pubblico, tale dee riputarsi, benchè non siavi convenzione espressa (5).

201. La scienza del padrone si deduce dalla notorietà, (perchè si presume che ciascun sappia ciò che è noto pubblicamente nella città) (6) altrimenti si direbbe ignoranza supina, che non si ammette (7).

202. L'azione institoria è stata introdotta per favorire il commercio, ed ha per base l'equità, e il consenso presunto del padrone, perchè si presume che colui che prepone un altro a un negozio, o altra mercantile operazione, gli dia tutte le facoltà necessarie per condurlo a buon fine, e ritraendone come già osservammo, tutti i vantaggi, egli è giusto che ne sostenga i pesi (8).

203. Abbiamo detto a principio, che, secondo le leggi Romane, se più sono i padroni, ciascuno è tenuto solidalmente per le operazioni dell'institore (9), e con più di ragione dee dirsi secondo le nostre leggi mercantili, perchè fra noi, più negozianti che intraprendono insieme una operazione di commercio, si presumono socii, e i socii sono tenuti generalmente in solido per tutti gl'impegni relativi alla società (10).

TITOLO VII.

DELLE COMPRE E VENDITE.

204. In materia di commercio, si fa la prova delle compre e vendite, 1. per mezzo di scrittura pubblica; 2. di scrittura privata, la quale non solo dev'essere sottoscritta dalle parti, ma ne devono esser fatti tanti originali, quante sono le persone interessate, e deve esser fatta in ciascuno menzione espressa del loro numero, sotto pena di nullità; 3. di conto approvato di un agente o sensale, debitamente dalle parti sottoscritto che i Francesi chiamano *Bordereau*. In alcuni paesi il sensale aveva ed ha la fede pubblica, e l'estratto del suo libro avvalorato dal suo giuramento faceva piena prova in giudizio, senz'altra formalità, ma il Codice di commercio non gli attribuisce alcun effetto se non è sottoscritto dai contraenti, e trattandosi di una vendita verbale,

(1) C. C. *art.* 1166.
(2) Delvincourt *not. à la pag.* 64 *n.* 1.
(3) L. 5. § 8 *ff. de Inst. act.* Cod. Civ. *art.* 1384.
(4) L. 11 § 2, 3 *eod.*
(5) Rota Genuens. *de Mercat. decis.* 14 *n.* 3, 39.
(6) L. *si tu petitus,* Cod. *de peric. tut.*
(7) L. *Regula* § *Quid enim ff. de jur. et fact. ignor.*
(8) L. 1. *ff. de instit. act.*
(9) L. 13 § 2 *eod.*
(10) Voet *ad Pandect. de instit. act.* V. Delvincourt *Instit. Comm. livr.* 1 *tit.* 5 *ch.* 3.

o di quella di cui egli solo tenne registro al suo libro, il sensale non è che un testimonio, e alla sua deposizione il Giudice accorda maggiore o minor peso secondo la diversità delle circostanze; 4. delle *fatture* accettate. Se il venditore ha fatta la tradizione della cosa venduta, e ha presentata la fattura, ossia stato, in cui notò il prezzo, e le condizioni della somma da pagarsi, e il compratore ai piedi di quella confessa la consegna, e l'approva, non può desiderarsi documento migliore, e non si richiede un doppio originale, perchè la fattura accettata che ritorna alle mani del venditore, un'altra ne suppone rilasciata al compratore della cosa venduta; 5. del carteggio. Allorchè in una lettera si trova la richiesta o l'offerta di una merce con indicazione precisa della qualità, e prezzo, e nella risposta l'accettazione delle condizioni proposte, risulta da queste lettere sottoscritte, quando ben si accordano insieme, un consenso reciproco, per cui diventa inutile ogni altra prova. Se il tenore delle lettere, non essendo bastantemente accurato, inducesse ambiguità o dubbiezza, converrebbe ricorrere alle regole d'interpretazione proposte dal Codice Civile al Giudice come norma della sua coscienza. Converrebbe indagare qual fosse stata l'intenzione delle parti contraenti, anzi che attenersi al senso letterale delle parole (1), dare a ciascuna delle clausole il senso che risulta dall'atto intero (2); quando si trova espresso un caso ad oggetto di spiegare un'obbligazione, non si deve presumere che con ciò siasi voluto escludere i casi non espressi, ai quali, a' termini di ragione, può estendersi l'obbligazione medesima (3); nei contratti si devono avere per apposte le clausole che sono di uso ancorchè non siano espresse (4); per quanto siano generali i termini coi quali si è espressa una convenzione, essa non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti si siano proposte di contrattare (5); una clausola cui si possono dar due sensi, deve intendersi in quello per cui può essa avere qualche effetto, piuttosto che in quello con cui non ne potrebbe produrre alcuno (6); ciò che è ambiguo s'interpreta da ciò che si pratica nel paese dove si è stipulato il contratto (7); in dubbio l'obbligazione s'interpreta contro colui che ha stipulato, e in favore di quello che ha contratta l'obbligazione (8); 6. dei libri delle parti, e per mezzo di testimonii, allorchè il Tribunale crederà che debbansi ammettere.

205. Già parlammo dei libri dei commercianti, e quanto alla prova testimoniale, essa dipende dalla prudenza del Giudice, e non dev'essere ammessa, neppure per accertare le compre e le vendite, se non quando mancano i documenti di cui fa menzione il Codice di Commercio. *Vincens* cita due decisioni, una della Corte di Cassazione di Francia, e l'altra della Corte di Parigi (9), colle quali è stata negata questa prova nella medesima causa, in via civile, e in via criminale. Risultava una vendita pura e semplice da *fatture* accettate, e si voleva provare per mezzo di testimonii che quella vendita era stata sotto una condizione sospensiva, che riserbava al compratore il diritto di ritrattarsi. Fu considerato che i documenti prodotti erano chiari, e distinti, e che per attaccarli sarebbe stato necessario un principio di prova scritta, o una sufficiente presunzione di dolo, e di frode. Era stato principalmente giudicato che per far ammettere testimonii contro un contratto di vendita che dicevasi frodolento, non si doveva cominciar dalla via criminale, ma era duopo sospender l'indagine del preteso delitto finchè non fosse proferita sentenza sulla vendita in via civile, giacchè senza cautela, col pretesto che i delitti si provano per mezzo di testimonii, si farebbero sentir testimonii anche contro i diritti più certi ed asseverati.

(1) Cod. Civ. *art.* 1156.
(2) Id. *art.* 1161.
(3) Id. *art.* 1164.
(4) Cod. Civ. *art.* 1160.
(5) Id. *art.* 1163.
(6) Id. *art.* 1157.
(7) Id. *art.* 1159.
(8) Id. *art.* 1162.
(9) Causa Fusi, *per la vendita di un zaffiro: Decis. della Corte di Cassazione*, 31 *Ottobre* 1811 *e della Corte di Parigi*, 11 *Luglio* 1812. *S.* 12, 1, 13, 2, 25. Em. Vincens *Legisl. Commerc. livr.* 7 *ch.* 4 § 5.

TITOLO VIII.

DELLA CAMBIALE, DEL BIGLIETTO A ORDINE, E DELLA PRESCRIZIONE.

206. Le cambiali non sono che una specie di simbolo che serve a raccomandare l'esecuzione del contratto di cambio (1), perciò ragion d'ordine vuole, che prima di parlare delle cambiali e del loro corso, qualche cosa io premetta dell'origine e natura del contratto di cambio.

207. *Cambire, cambiare, campsare*, presso gli antichi, era lo stesso che *permutare*: ne venne il vocabolo *cambium* che significava specialmente permuta di denaro, e quello di *campsor*, in greco, *collybista, trapezita*, ossia colui che esercita il negozio monetario, e poi, secondo le diversità dell'uffizio di cambista con altri nomi, fu chiamato *mensarius, mensularius, argentarius, nummarius, nummularius* (2). I *nummularii*, o *collybistae* permutavano la moneta d'argento in moneta d'oro, o alcune specie di moneta abolita e rigettata in una provincia con altra specie nuovamente colà introdotta e ricevuta, e ciò che dalla somma eccedeva, e in certa guisa presso il nummolario deperiva, era detto *collibo* (3), e Svetonio chiama collibo una specie di consumo dell'oro o dell'argento nel permutarlo (4). Oggidì corrisponde al collibo, il lucro che il cambista ritrae dal contratto di cambio, e prende parimente il nome di cambio. I nummolarii avevano le loro botteghe nel foro, ove sui loro banchi riponevano le monete, le permutavano, le compravano, le vendevano, e questa permuta chiamasi dai dottori *cambio reale*, ossia *manuale*, ben diverso da quella che porta il nome di cambio *locale, mercantile, traiettizio*, per cui si permuta il denaro per mezzo di lettere e dato in un luogo si riceve in un altro. Del cambio reale o traiettizio non troviamo vestigio nel diritto Romano. Talvolta bensì presso i Romani accadeva che si pagasse una somma di denaro a taluno in un luogo, affinchè ne facesse pagare l'equivalente in un altro, ma non era questo il contratto di cambio che è tanto in uso fra noi. Cicerone volendo mandar suo figlio a fare i suoi studi in Atene, per evitare il trasporto del denaro di cui egli avea di bisogno, pregò Attico amico suo di cercargli qualche persona che avesse ad esigere qualche somma in Atene, giacchè egli avrebbe pagato a lei questo denaro in Roma, ed essa potrebbe incaricarsi di farne pagare altrettanto in Atene a suo figlio (5), ma questa operazione si faceva per mezzo di semplici mandati, non già di lettere di cambio. Cicerone incaricava la persona di Roma che dovea ricever denaro in Atene, di far pagare in Atene questo denaro a suo figlio, e la persona di Roma scriveva al suo debitore di Atene, e lo incaricava di pagarlo al figlio di Cicerone. L'uso però delle lettere di cambio ai Romani era ignoto affatto; ne abbiamo la prova nella medesima legislazione Romana, ove si parla di quel contratto che essi chiamarono *nauticum foenus*, e corrisponde al nostro *cambio marittimo*, e ce n'assicurano specialmente i Giureconsulti Papiniano (6), e Affricano (7) colle loro risposte sui casi, e sulle dispute alle quali potevano essere esposti i servi spediti da coloro che avevano somministrato alcuna somma a interesse ai mercanti che trafficavano per mare, affinchè accompagnassero il debitore ove cessava il risico, e ove esitava le sue mercanzie per esigere dal medesimo la somma imprestata, l'usura, o sia l'interesse pattuito, e in un la mercede del servo medesimo, lochè non si sarebbe fatto, con accrescimento di pericoli e di spesa, se fossero state conosciute ed in uso le lettere di cambio.

208. Il cambio che i dottori chiamano *locale, manuale, trajectitium*, che regge ai tempi nostri il commercio universale, è un contratto per cui taluno promette o paga ad un altro una data somma, e questi si obbliga consegnargli un ricapito, per

(1) Stipman. *Jus Marit. part.* 4 *cap.* 8 *n.* 41.
(2) V. Scaccia *Tract. de Cambiis per tot.* Sigon. *de antiq. Jur. Civ. Roman. lib.* 2 *cap.* 11.
(3) Cic. 5 *Verr.* n. 181.
(4) Svet. *in Aug. cap.* 4.
(5) Epist. *ad Att. XII* 24 *XV* 25.
(6) L. *nihil interest* 4 *ff. de Naut. foen.*
(7) L. *trajectitiae ff. de oblig. et act.*

mezzo di cui riceve la somma equivalente, da una terza persona, in un dato luogo, e dentro il termine pattuito. Il ricapito che riceve chi paga la somma è la lettera di cambio che perfeziona il contratto, e da cui ne dipende l'esecuzione.

209. I vantaggi che l'uso delle cambiali procura al commercio sono indicibili. Non solamente toglie le moltiplici difficoltà, e il gravissimo dispendio del materiale trasporto dell'oro e dell'argento; non solamente lo sottrae per terra al pericolo de' ladri, e per mare a quel dei pirati, ma rendendo sicuri e pronti i pagamenti fa sì che possono moltiplicarsi e rapidamente effettuarsi le operazioni mercantili d'ogni specie, molte delle quali pel ritardo nella comunicazione del denaro, o sarebbe impossibile d'intraprendere, o poco lucrose riescirebbero, o vane. Tizio ha bisogno di aver 10000 franchi a Parigi: sborsa egual somma a Sempronio cui siano dovuti diecimila franchi a Parigi da Caio, e Sempronio gli consegna l'opportuna cambiale diretta al suo debitore: la lettera di cambio va per la posta al corrispondente di Tizio, il quale riscuote i diecimila franchi, e ne fa l'uso convenuto tra loro. In tal guisa si evita il trasporto della moneta da Genova a Parigi che avrebbe dovuto far Tizio, e nel tempo stesso quello che avrebbe dovuto farne da Parigi a Genova, Caio debitor di Sempronio.

210. Ma il principale vantaggio della cambiale secondo Eineccio, consiste, non tanto nella strettissima obbligazione che da essa, qualora sia concepita nella forma prescritta, risulta, quanto nel suo rigoroso e pronto adempimento, giacchè riconosciuta che sia la lettera, non si ammette più l'eccezione del denaro non numerato, nè v'è più luogo a promovere questioni d'alta indagine, o a mettere in campo alcun sotterfugio, ma il debitore si chiude in carcere finchè non l'abbia interamente pagata. Il cambio locale ridotto a questi termini fu certamente sconosciuto ai Romani, e il vanto di averlo inventato deve accordarsi ai moderni (1).

211. Altri eredono che inventori del cambio locale siano stati gli Ebrei quando esuli dalla Francia sotto il Re Dagoberto I, nell'anno 640 si rifugiarono in Lombardia, e con lettere sommamente laconiche, per mezzo di viaggiatori, richiamarono il denaro presso gli amici loro depositato; altri che i Fiorentini di fazion Guelfa, scacciati dalla loro patria, e passati in Francia immaginarono questo mezzo di farsi trasmettere il prezzo o la rendita de' loro beni (2). Eineccio pensa che il cambio locale non era ignoto agli antichi sebben diverso dal nostro; che sia stato praticato dai Greci e dai Romani, e generalmente dalle nazioni marittime; che però i Longobardi che facean traffico in lontani lidi, gli abbiano i primi data la forma che ai tempi nostri conserva. Che le lettere di cambio siano invenzione italiana, egli lo desume dall'essere i vocaboli che ne costituiscono la formola legale, quasi tutti di conio italiano, come *tratta*, *valuta*, *avviso*, *conto*, *uso*, *a vista* ec. (3). Nulla si può dir di certo, se non che l'uso delle cambiali nel secolo decimo quarto, era già introdotto in Italia, e ce lo prova un decreto del Senato Veneto di quel tempo, su questa materia, riportato da Niccolò De-Passeri, nella sua opera, *De script. priv.* (4).

212. Quattro persone sogliono concorrere al negoziato della cambiale: Tizio che dà la lettera in Genova, p. e., per Napoli, e si chiama il *traente* (*tireur*); Sempronio che ne paga il valore e la manda a Napoli ove desidera di disporre del suo denaro, e si chiama il *prenditore*, o *remittente* (*preneur*, *donneur de valeur*); Caio incaricato in Napoli di presentarla, e si chiama il *portatore*, o *presentante* (*porteur*); Sejo destinato a pagarla in Napoli, e si chiama l'*accettante*, o *trattario* (*accepteur*, *tiré*). La somma che forma l'oggetto della lettera di cambio, se si riguarda il traente, ha il nome

(1) Heinecc. *Exercit. XI de Vitiis Negot. Callybist. seu Camb. cap.* 1 § 4.

(2) De Rubeis *Hist. Lugd.* Dupuy *Lettr. de Chang. ch.* 2 *n.* 5, Baldasseroni, *leggi e costumi del cambio*, *Pref. n.* 6.

(3) Heinecc. *Exercit. cit.* § 5. *Elem. jur. Camb. cap.* 1 § 8.

(4) Nic. de Passeribus *de script. priv. lib.* 3.

di *tratta*; se si riguarda il prenditore, ha quello di *rimessa* (*remise*). Tre persone solamente alle volte intervengono nel cambio, e ciò accade p. e., in questo caso. Tizio vuol andar da Genova a Roma; paga ad un negoziante Genovese una somma, e ne riceve la cambiale corrispondente che presenta poi egli stesso al negoziante Romano cui è diretta, e questi, avendola accettata, alla sua scadenza la paga. Se l'accettante o trattario fosse in Roma institore del negoziante Genovese, potrebbe dirsi che il negozio cambiario passò fra due sole persone; nulladimeno se ne figurano sempre quattro, perchè sebbene Tizio faccia le veci di remittente e di presentante, e così due persone riunisca: sebben Sempronio riceva il prezzo della cambiale, ed egli stesso ne sia pagatore; pure due persone in ciascun di loro si considerano, e due a vicenda si reputano secondo la diversità delle circostanze, cosa di cui non sono rari gli esempii nella Giurisprudenza (1). Vi sono talvolta più traenti, e si obbliga ciascuno solidalmente verso il remittente, benchè una sola sia la cambiale, e talvolta più remittenti ricevono una cambiale sola, facendo tutti le veci di un solo.

213. Altre persone possono aver parte in questo negozio oltre le quattro che per natura sua richiede. Il traente può aver motivo di temere che il trattario, ossia la persona incaricata di pagar la lettera faccia difficoltà di accettarla o pagarla, e allora nella medesima lettera indica un'altra persona, la quale venendo, come dicono, *in ajuto*, pagherà *al bisogno*, cioè, mancando, o ricusando la prima; ed ecco una quinta persona che figura nel negozio cambiario.

214. Nella circolazione rapida e facile della cambiale, consiste, come accennammo, il vantaggio principale del cambio: è stato perciò stabilito che il padrone della lettera, potrebbe a suo beneplacito, in un modo semplicissimo, o trasferirne, cedendola ad altri, la proprietà, o sostituirne un altro che in di lui nome n'esiga il valore. Questa cessione o sostituzione si fa con un semplice ordine di pagare posto a tergo della cambiale, e da ciò questa cessione o sostituzione prende il nome d'*indossamento*. La persona in favor di cui fu apposto l'ordine, diventa vera proprietaria della lettera, e può cederla in egual modo: il secondo cessionario può far lo stesso, e in tal guisa per molte mani può trapassare il cambio moltiplicandosi indefinitamente gl'indossatori. Questo si chiamo propriamente *giro*, benchè *gira* e *girata* si chiami ogni indossamento.

215. Inoltre, in questo contratto come in qualunque altro si ammette mallevadoria per la sua esecuzione, e possono intervenirvi persone che si facciano mallevadrici del pagamento della lettera di cambio alla sua scadenza, benchè non sia stata mai loro proprietà. Questa è quella cauzione che chiamasi *avvallo*.

216. Molte dispute sono insorte fra i Giureconsulti sulla natura del contratto che forma il negozio cambiario: altri pretesero che dovesse riferirsi alla permuta, altri al mutuo, altri al deposito, altri alla locazione e conduzione, altri al mandato, e altri finalmente al contratto di compra e vendita (2), ma si comprende facilmente che un negozio cui tante persone intervengono, ed era ignoto ai Romani, non può ridursi a una convenzione unica, e prender norma dai principii del diritto Romano; che invece è formato da convenzioni diverse, analoghe bensì ai contratti determinati dal diritto Romano, non però ad essi pienamente conformi, come più saggiamente osservarono Schilt e Stipman (3).

217. Eineccio combatte l'opinione di coloro che fanno del contratto di cambio una specie di contratto innominato, e di quelli che vi riconoscono alcuno dei contratti nominati del diritto Romano, ma egli disgiunge la prima convenzione, quella cioè che passa fra il remittente e il traente, che riguarda come principale, dalle due ultime che considera come meno principali e accessorie, perchè non tanto servono alla perfezione del negoziato, quanto alla sua consumazione ed

(1) Stipman. *Jus Marit. part.* 4 *cap.* 8 *n.* 25 *Dupuy, Lettr. de Ch. chap.* 4 § 19, 20 Heinecc. *Exercit. cit.* § 8 *et seqq.*

(2) V. Raphael De-Turri *de Camb. quaest.* 67 *n.* 8 *et seqq.*

(3) Schilt. *Exercit. ad Pand.* 32 § 10. Stipman. *loc. cit.* § 42.

esecuzione, e sostien che la prima è un contratto letterale, non già quello di diritto Romano, inventato da Giustiniano, ma di specie unica, introdotto dai costumi, oltre il diritto Civile, e stabilisce come principal fondamento della sua opinione che il remittente e il traente non si obbligano che in forza della lettera di cambio, nè si può dire che vi sia contratto di cambio, finchè la lettera non sia consegnata, e questa essendo ricevuta, non competa subito a chi l'acquistò, l'azione per esigere, all'ordine suo, in altro paese, il promesso denaro. Confessa quel dotto Giureconsulto che non si osserva nel cambio tuttociò che pel contratto letterale è prescritto da Giustiniano, ma osserva che le formalità non adempite appartengono alla natura del contratto, non però alla sostanza.

218. Dopo tanto forense dissidio, raccolti, per così dire, i voti, sembra che il maggior numero dei Dottori, nel negoziato cambiario distingua, non un solo, ma tre contratti: la compra e vendita fra il traente e chi acquista la lettera di cambio; il mandato fra il traente e il trattario; e un contratto, da cui nasce un'obbligazione conforme a quella che dicesi dai dottori *de constituta pecunia* (1), fra il trattario che accetta, e il presentante. I tre requisiti che costituiscono l'essenza del contratto di compra e vendita (2), cioè il *consenso*, la *cosa* e il *prezzo*, concorrono pure nel cambio, se non che nel cambio, oppone Eineccio, non si restituisce cosa per denaro, ma denaro per denaro; ma si risponde che il denaro può riguardarsi come mercanzia, ed essere soggetto di vendita, perchè il denaro può soffrire aumento e decremento, perchè le monete nei diversi paesi hanno un diverso valore, e ricevono una diversa variabile stima, perchè la moneta è compresa fra gli effetti mobili (3). Si replica però anche a queste e simili ragioni, che per quanto nel cambio il denaro da un lato si riguardi come prezzo, e dall'altro come mercanzia, pure vi è sempre la sostanzial differenza della distanza de'luoghi che può verificarsi anche nella compra e vendita, ma sarebbe meramente accidentale, mentre nel cambio è assolutamente necessaria, e ne costituisce l'essenza, dimodochè se la cambiale non fosse da pagarsi in un luogo diverso da quello in cui ne fu dato il valore, e il pagamento dovesse farsi nel luogo medesimo, non vi sarebbe più contratto di cambio. È dunque forza ripetere che indarno si cercherebbe nel diritto Romano una sede opportuna per collocarvi il negozio cambiario, perchè sebbene le convenzioni che contiene, siano ad alcune antiche e già note somiglianti ed affini, pure non sono coeguali e conformi. Nè cosa strana è questa, perchè molti modi di obbligarsi inventarono i posteri cui, neppur per sogno, pensarono i Romani, come sono, dice Eineccio, i contratti feudali, l'assicurazione, il vitalizio, la soccida, la lotteria ec.; su i quali se Papiniano risuscitasse e fosse consultato, dovrebbe pur confessare essergli necessario di andare di nuovo a scuola (4). E siccome tutte le genti marittime sono generalmente concordi sugli essenziali requisiti del negozio cambiario, e in ogni emporio di commercio ha egual forma ed eguale adempimento; così, o le moderne leggi si attendono nel rimanente, o se mancano, vi supplisce l'uso e la consuetudine, e in quelle cose soltanto che nella convenzione cambiaria si trovano conformi agli altri contratti, si prende norma dal diritto comune.

SEZIONE I.

DELLE LETTERE DI CAMBIO

§ I.

Della forma delle Lettere di Cambio.

219. Dopo ciò che abbiam detto dell'origine e della natura del contratto di cambio, passiamo a indicar la forma della cambiale con cui si eseguisce.

(1) L. *Si pro alieno* 1 Cod. *de Const. pecunia.*

(2) L. 1 L. *pacta conventa*, L. *nec emptio pr. ff de contrah. empt.*

(3) Scaccia *de Comm. et Camb. quaest,* 4 *n.* 21 *et seqq.* Dupuy, *lettr. de chang. chap.* 3 § 18 *et segg.* Baldasseroni, *leggi e costumi del cambio. part.* 1 *art.* 3 *n.* 4.

(4) Heinecc. *Elem. Jur. Camb. cap.* 3. § 5.

220. Abbiamo accennati i vantaggi della lettera di cambio, e questi risultano dalla facilità, dalla celerità con cui supplisce al trasporto del denaro da un luogo a un altro: perciò le leggi volendo favorire il commercio, accordarono alla lettera di cambio privilegii straordinarii, ma se la lettera non è pagabile in un luogo diverso da quello in cui ne fu somministrato il valore, i privilegii cessano, perchè ne manca il fondamento. Conviene dunque primieramente che la cambiale sia tratta da un luogo sopra d'un altro, altrimenti perde la qualità di cambiale, e si risolve in un semplice mandato, cui più non sono applicabili le disposizioni che riguardano le cambiali, la cui formola è stabilita dalla consuetudine: la legge vuole che esprima, 1. Il luogo, l'anno, il mese, il giorno in cui fu scritta. 2. La somma da pagarsi. 3. Il nome del trattario. 4. Il giorno e il luogo in cui dovrà farsene il pagamento. 5. Se fu somministrata in effettivo, in mercanzie, in conto, o in qualunque altro modo. 6. S'è all'ordine di un terzo o del traente medesimo. 7. Se è prima, seconda, terza, quarta ec. (1). Ora andremo indagando i motivi di questi requisiti.

221. Se non si sa in qual luogo la lettera di cambio fu scritta, è impossibile di riconoscere se fu tratta da un luogo sopra d'un altro, e d'accertarsi se è vera lettera di cambio all'effetto di goderne i privilegii. Tacendo l'anno, il mese, il giorno, si potrebbe nascondere l'incapacità d'obbligarsi in colui che la sottoscrisse, e potrebb'anche farsi sospetto il creditore di un traente vicino al fallimento (2).

222. Se non fosse indicata la somma da pagarsi, la cambiale sarebbe vana, ma si è disputato se debba esserlo a piene lettere, o basti in cifre. La prudenza suggerisce la somma a piene lettere, ma non perciò nel silenzio della legge, sembra che questo difetto possa render nulla ed inutile la cambiale. In ogni caso competerebbe ai Tribunali la facoltà di deciderne, avendo in vista le circostanze e la buona fede cui si appoggia il commercio. *Delvincourt* crede che dalle parole della legge *somma da pagarsi*, risulti che una lettera di cambio non possa essere stipulata pagabile che in denaro contante (3).

223. Non è necessario di cercare il motivo, per cui è prescritto che nella cambiale debba enunciarsi il nome di chi deve pagarla, ma si fa luogo alla questione, se il traente possa far tratta sopra se medesimo. Delvincourt sostiene l'affermativa, quando però siavi rimessa del denaro da luogo a luogo, ed allega in suo favore una sentenza della Corte di Cassazione del 1 Maggio 1809, e l'autorità del Du-puy (4). Per lo contrario il Pardessus dice che il traente non può indicar se medesimo come quello che pagherà il valore della lettera, perchè la legge avendo fissate regole diverse pel traente e pel trattario, distinguendo l'uno dall'altro, e rendendo il primo mallevadore del rifiuto, o mancanza d'accettazione, o pagamento, di cui egli aveva incaricato il secondo, era questa una prova che il legislatore ha necessariamente inteso che questa doppia qualità non si troverebbe riunita nella medesima persona (5). Inoltre soggiunge, che ripugna che taluno scriva a se stesso e diasi un mandato, e riunisca le reciproche obbligazioni del mandante e del mandatario; che sotto le forme di una lettera di cambio, non potrebbe mai ravvisarsi in quell'atto, che un biglietto semplice, o uno de'così detti *pagherò*, di cui parleremo a suo luogo, e nel caso che la lettera fosse pagabile da luogo a luogo, sarebbe una rimessa di denaro, gli effetti di cui non sarebbero quelli di una cambiale. Finalmente conchiude che vi potrebb'essere una modificazione solamente quando un socio di una casa di commercio facesse tratta a suo nome proprio sopra la sua società, perchè in questo caso vi sarebbe

(1) Cod. di Comm. art. 110.

(2) *L' Editto di Francia del* 1673 *non esigeva la menzione della data nella lettera di cambio: questa mancanza era riguardata come una semplice irregolarità, che non la rendeva nulla.*

(3) Delvincourt *not. à la pag.* 75 *n.* 2.

(4) Du-Puy *Art. des lettr. de change ch.* 4.

(5) Decis. *della Corte di Cassazione di Francia del* 1 *therm. an.* 11. *Journ. de Jurispr. de la Cour de Cassat. p.* 366.

differenza di persone, e differenza fra l'interesse particolare, e l'interesse comune di queste medesime persone (1). Ad onta di queste ragioni ci sembra da seguitarsi piuttosto l'opinione di Delvincourt, perchè la qualità essenziale della lettera di cambio è che siavi rimessa di denaro da luogo a luogo, e abbiamo stabilito al numero **212**, fondati sull'autorità di Stipman, di Eineccio, e di Du-Puy, che talvolta due sole persone possono intervenire nel contratto di cambio. Suppongasi che una società mercantile formata in Genova abbia uno stabilimento di commercio in Roma, diretto o da alcuno fra i socii, o da un institore, sotto il medesimo nome della sua ragion sociale. La casa di Genova e quella di Roma non costituiscono che una sola casa comune, e la casa di Genova non potrà dare una cambiale a pagarsi dalla casa di Roma? Eppure in questo caso il traente fa tratta sopra di se medesimo. Il nome di chi deve pagar la lettera è precisamente indicato, come vuol la legge, non ne risulta inconveniente o danno nè a chi acquista il primo la lettera, nè ai giratarii cui ne trapassa la proprietà, e le due case di commercio, benchè una sola sia la società, e comune l'interesse, figurano due persone distinte, e vicendevolmente il traente e il trattario, cosa dalla legge non proibita. Sembra dunque dimostrato che almeno nell'addotto esempio, e in altri simili, il traente può far tratta sopra di se medesimo.

224. L'enunciazione nella lettera di cambio del giorno e del luogo in cui deve effettuarsi il pagamento, si rende necessaria, perchè altrimenti mancherebbe al portatore della lettera ogni mezzo onde farsela pagare. Il Codice Civile (2) permette al Giudice di fissare il termine di un pagamento quando le parti non l'hanno determinato, ma questa disposizione non sarebbe conciliabile colle disposizioni del Codice di Commercio che prescrivono le diligenze da farsi a difetto di pagamento. Così dice il Pardessus, ma Delvincourt pensa invece che se fosse stata dimenticata l'epoca del pagamento, sarebbe pagabile immediatamente, o almeno dopo il termine necessario per trasferirsi al luogo del pagamento, in ragione di un giorno per due miriametri e mezzo, argomentando da ciò che il Codice di Commercio dispone agli art. **122** e **165** (3). L'enunciazione del luogo tende a impedire che sotto la forma di un contratto di cambio, non se ne stipuli un altro: era perciò indispensabile, affinchè la lettera somministrasse la prova che la somma fu data in un luogo per esser poi ricevuta in un altro, mettendo in grado di verificare in qual luogo fu sottoscritta, e sopra qual luogo fu tratta.

225. Se il valore della cambiale non fosse stato somministrato, non vi sarebbe contratto di cambio, ma un semplice contratto di mutuo: il traente avrebbe fatto un imprestito al prenditore, e perciò la legge ha voluto che risulti dalla cambiale medesima l'effettivo pagamento del suo valore per evitare le frodi. La menzione fatta del valore della lettera riguardavasi un tempo come utile bensì, ma non come necessaria (4); era fatta almeno poco precisamente colle parole *valuta avuta, valuta intesa, valuta in me medesimo*. In oggi, secondo le nuove leggi, fa duopo esprimere la qualità specifica del valore somministrato. „ I mercanti vicini a far bancarotta, dice Pothier, possessori di lettere di cambio che portavano semplicemente, *valuta avuta*, e per le quali non avevano dato che i loro biglietti, ne facevano la vigilia del loro fallimento, la girata a persone affidate per riceverle sotto il loro nome, e facevano perdere la valuta a chi le avea rilasciate (5). „ Le parole *valuta avuta* non bastano, perchè non esprimono in che consista il valore ricevuto. Le parole *valuta in me medesimo* significano che il traente è creditor del trattario, e che intende che la somma della lettera pagata vada in isconto del credito suo, ma non adeguano l'oggetto della legge, perchè non indicano che il prenditore abbia dato alcuna valuta. Alcuni autori ammet-

(1) Pardessus *du Contr. et des Lettres de change n.* 83. Id. *Cours de Dr. Comm. n.* 335.

(2) Cod. Civ. art. 1900.

(3) Pardessus *Traité du contr. et des lettr. de ch. n.* 79. Delvinc. *not. de la pag.* 75 *n.* 5.

(4) Heinecc. *Exercit. cit.* § 23.

(5) Pothier *n.* 34.

tono come valide le parole *valuta intesa*, ma sono generalmente proscritte. La regola generale, dice Pardessus (1), consiste in che la materia del cambio sia una somma da pagarsi in un luogo diverso da quello in cui la lettera è sottoscritta, ma la legge non limita nè la qualità del valore, nè il modo con cui dev'essere dal prenditore somministrato: può dunque fra le parti, questo valore essere inteso senz'altra specificazione. Delvincourt invece riflette che siccome le parole *valuta intesa*, null'altro significano se non che il valore non è stato somministrato, così portano con se medesime la prova della loro inefficacia (2). Sono sufficienti le espressioni *valuta avuta in contanti*, perchè, secondo l'uso, s'intende in oro e argento, e i negozianti frequentemente si valgono della espressione, *valuta in conto*, ed eccone il significato: colui che mi dà la lettera cambia il denaro ch'egli mi fa ricevere nel luogo ove la lettera è diretta, con quello che qui mi deve, e di cui qui mi obbligo a tenergli conto (3). In altri termini, il traente deduce nel suo conto col prenditore, la somma della lettera dalla somma che deve al medesimo prenditore (4).

226. Per lo più la cambiale è all'ordine di un terzo che ne paga il valore, e che è nominato nel contesto, e può essere anche all'ordine del traente medesimo. Pothier figura il caso, in cui fosse fatta menzione della persona che diede il valore, senza esprimere a chi sarebbe pagabile, e pensa che si debba presumere che il traente abbia inteso che fosse pagabile alla persona da cui dichiarò di averne avuto il valore, ma è troppo chiara la disposizione dell'art. 110 del Codice di Commercio per non rigettare il parer di Pothier fondato sull'antica legislazione in questa parte abrogata. In questo caso chi ne diede il valore non potrà valersi di questa scrittura che come di un semplice mandato senza poterlo trasmettere all'ordine d'altra persona.

227. La lettera all'ordine del traente medesimo, non può dirsi lettera di cambio, quantunque accettata, finchè il traente ad altri non l'abbia ceduta, e consti che dal giratario ne ha ricevuto il valore, perchè mancava prima il concorso di due volontà per formare il contratto, e la sola girata reca alla lettera di cambio la sua perfezione.

228. È antico l'uso fra i negozianti di moltiplicare il numero delle cambiali, ed è stata introdotta, e stabilita dal diritto cambiario l'obbligazione nel traente di dare la prima, la seconda, e qualche volta la terza, la quarta, e la quinta lettera al prenditore medesimo, e ciò per comodo del remittente, o presentante, il quale non potrebbe mandar sollecitamente la cambiale alla piazza, e luogo ove dimora il trattario per assicurarsi dell'accettazione, e cavarne profitto negoziandola in un'altra, qualora non ne avesse che un unico esemplare. Oltre di che la cambiale spedita per farla accettare, per qualche disordine di posta, o per qualche disgrazia accaduta in viaggio al corriere, potrebbe perdersi, o essere intercetta, e colla moltiplicità degli esemplari è provveduto agl'inconvenienti che ne verrebbero con un solo. Siccome però la cambiale è sempre unica, perciò è necessario che ogni esemplare sia concepito esattamente nei medesimi termini, e siano distinte soltanto pel loro ordine numerico che la legge vuol che si esprima: *per questa prima ... per questa seconda ...* ec. altrimenti il trattario ingannato da qualche differenza, potrebbe accettarle tutte e pagarle, a danno del traente che sarebbe costretto a rimborsarlo (5); se non che dandosi il secondo, il terzo, il quarto, o ulteriore esemplare, il traente aggiunge la condizione che non sia stata accettata la prima, o la seconda, e successivamente: *la prima o seconda non essendo* (6).

229. Se la legge ha voluto che ogni esemplare fosse distinto coll'indicazione di primo, secondo, o terzo, chiaro ne apparisce il motivo, perchè altrimenti, per quanto siano tutti perfettamente confor-

(1) Pardessus *Traité du contr. et des. lettr. de ch. n.* 84.
(2) Delvincourt *not. 2 à la pag.* 74.
(3) Pothier *n.* 10.
(4) Delvincourt *not de la pag.* 74 *n.* 5.

(5) L. *licet* § *ea obligatio*. L. *qui proprio*, § *item contra ff mandati et* L. 1 *Cod. eod.*
(6) Heinecc. *Elem. Jur. Camb. cap.* 4 § 10.

mi, il trattario potrebbe credere che vi fossero due, tre, o più cambiali della medesima somma, sottoscritte dal medesimo traente, in favor del medesimo prenditore, e accettarle e pagarle tutte, mentre il traente non avrebbe ricevuto che il valor di una sola.

230. Può accadere che formati più esemplari di una cambiale, siasi omessa nel primo una di quelle enunciazioni essenziali che la legge prescrive, e si domanda se per supplire a questo difetto, si possa aggiungere nella seconda, e in tal guisa il vizio sia riparato. Savary e Potbier (1) rispondono affermativamente, e nessuna disposizione del Codice di Commercio sembra contraria a questo rimedio.

231. Una cambiale può esser tratta sopra una persona, e pagabile al domicilio di un'altra. Può anche esser tratta per ordine e conto di un terzo (2). Nel primo caso, siccome il denaro che deve servire a pagarla si reputa preesistente nel luogo ove è diretta, ed in quello deve eseguirsi il pagamento, così poco importa che il trattario ne faccia l'accettazione nel luogo medesimo ove il traente e il trattario egualmente dimorano. Nel secondo, non val che il traente dichiari di far tratta per ordine e conto di una terza persona, ma fa duopo che faccia constar del mandato o della ratifica, senza di che divien egli solo e immediato traente, e negandosi il pagamento, egli che si rese mallevadore del fatto altrui, ne sopporta le conseguenze, come meglio diremo in appresso.

232. Talvolta nulla manca di ciò che la legge vuol che si esprima nella lettera di cambio, ma o è finto il nome di alcuno de'contraenti, o la qualità, o il domicilio, o il luogo in cui la lettera è scritta, o quello in cui deve pagarsi, ed allora la legge considerando il finto come non apposto, riguarda le pretese cambiali come semplici promesse, e le priva dei privilegii accordati alle vere lettere di cambio (3). Non v'è contratto vero di cambio se non vi è rimessa da un luogo a un altro, ma la legge non ha fissato qual debba essere la distanza, sarà quindi lecito, per esempio, di far tratta da un villaggio a una vicinissima città, e la legge potrà eludersi facilmente. È da notarsi che il Codice invece dell'espressione, ***da una città ad un'altra, da una piazza ad un'altra***, fece uso della parola ***luogo***, come più ampia, perchè il contratto di cambio non essendo permesso ai soli veri ***commercianti***, a quelli cioè che fanno la professione abituale di esercitar atti di commercio, ma essendo esteso anche ai non commercianti, non potrebbero questi valersene che rare volte se dovessero far tratta soltanto da una città, o piazza di commercio, a un'altra, e altri inconvenienti ne nascerebbero che si evitano, senza che la legge riesca vana, perchè spetta ai Tribunali la facoltà di giudicare dalle circostanze se le parti hanno avuto intenzione di eluderla.

233. Il contratto di cambio è proprio de'negozianti, e le lettere di cambio godono privilegii straordinarii pe' vantaggi che recano al commercio, ma molto sono profittevoli anche agli altri cittadini, cui frequenti occasioni occorrono di valersene, o, se intraprendono viaggi, o se hanno a spedir denaro, e far pagamenti fuori del loro paese, perciò il contratto di cambio è stato reso comune anche alle persone che non esercitano abitualmente la professione di commercianti, purchè siano capaci di far contratti, e sono quindi soggette, per quello che riguarda il pagamento della cambiale, alla giurisdizione de' Tribunali di commercio, e alla esecuzione personale (4). Per provvedere però all'imbecillità del sesso e dell'età, furono stabilite dal Codice di Commercio alcune eccezioni. È stato dichiarato primieramente che le mogli e figlie non negozianti o mercantesse pubbliche, non potranno stipular contratto di cambio, e che la loro firma sopra cambiali, non vale, rispetto a loro, che come semplice promessa (5). In secondo luogo che la cambiale sottoscritta da un minore non commerciante, è nulla, rispetto a lui, salvi i diritti delle parti, in conformità dell'art. 1312 del Codice Civile (6). È da notarsi

(1) Savary *Parere* 95. Pothier *n.* 37.
(2) Cod. di Comm. *art* 111.
(3) Id. art. 112.

(4) Cod. di Comm. *art.* 163.
(5) Id. *art.* 113.
(6) Id. *art.* 114.

la differenza che passa fra queste due specie d'incapacità, giacchè quella dei minori rende nulla l'obbligazione, e quella delle donne non fa che modificarne gli effetti. Previde il legislatore che un minore emancipato, dicendosi negoziante, poteva eludere la disposizione dell'art. 1124 del Codice Civile che gli proibisce di prendere denaro a mutuo, o di obbligarsi, e sottoscrivendo lettere di cambio simulate, coprir così obbligazioni usurarie, prodotto di gioco o mal costume, e lo dichiarò incapace di sottoscrivere lettere di cambio, quando non abbia adempite le condizioni prescritte dal Codice di Commercio all'art. 2, per essere commerciante veramente. Lo stesso legislatore accordando alle donne, maggiori di età, sebbene non commercianti, la facoltà di obbligarsi generalmente, non dovea loro negar assolutamente quella di sottoscrivere le cambiali, ma per sottrarle ai pericoli cui le esponeva il contratto di cambio, ha deciso soltanto che la loro firma non vale che come semplice promessa. L'art. 114 del Codice di Commercio non parla che dei minori, ma fa duopo comprendervi anche gl'interdetti e le persone altresì cui fu dato un consiglio giudiziario, perchè il Codice Civile, art. 509 parifica l'interdetto al minore, e all'art. 502 dichiara egualmente nulli gli atti che non potevano farsi senza l'assistenza del consiglio giudiziario, come quelli di un interdetto.

234. La nullità del contratto di cambio è stabilita soltanto rispetto agl'incapaci, e in favor loro; le altre persone intervenute al negozio cambiario non possono ritrarne vantaggio alcuno, e la lettera di cambio conserva per loro il suo pieno vigore, ma rimangono loro salvi i diritti in conformità dell'art. 1312 del Codice Civile, e perciò se il minore avrà convertito in suo profitto il denaro percepito dalla lettera di cambio, potrà essere costretto a restituirlo; in via civile però soltanto, perchè cessa per lui la giurisdizione de' tribunali di commercio. Non si è radicata, è vero, nell'incapace, obbligazione di sorte alcuna, ma se trasse vantaggio dal negozio cambiario, sarebbe ingiusto che impunemente potesse appropriarselo, ed arricchirsi a spese altrui. Se l'incapace ha ricevuto la somma della lettera di cambio o in qualità di traente, o di accettante, o d'indossante, può schermirsi usando del suo privilegio, dalle sue obbligazioni, ma la persona che gli ha pagato il denaro o come prezzo, o come provvisione della lettera, avrà diritto di domandare la restituzione, provando che lo ha convertito in suo profitto. Locré (1) sembra d'opinione che se l'incapace è il traente, la lettera di cambio, quando non sia accettata, è nulla affatto, e come lettera di cambio non val neppure rispetto al giratario ; ma Delvincourt opportunamente riflette che sebbene fra il traente e il prenditore non siavi contratto di cambio, pure un secondo contratto di cambio si forma fra il prenditore e il giratario, un terzo fra il primo e il secondo giratario, e successivamente, e se questi contratti, come si suppone, sono passati fra persone capaci, non si vede ragione, per cui debba dirsi che rispetto a loro, questi contratti non siano in pieno vigore, come sembra che dal contesto dei citati articoli chiaramente apparisca (2).

235. Se l'incapace ha ricevuto la lettera di cambio in qualità di prenditore, potrà farsi restituire dal traente il valore che ne ha pagato, ma se egli ritiene ancora la lettera, il traente, per via d'eccezione, avrà diritto di richiamarla, o di farsi rimborsar del denaro proveniente dalla cambiale e convertito in suo profitto, o l'abbia ricevuto dal trattario, o dal prenditore susseguente, cui egli abbia trasferito l'ordine della lettera, perchè il primo che ha trasmessa la cambiale all'incapace, rimanendo mallevadore dei susseguenti prenditori, si trova surrogato legalmente nei loro diritti.

236. Abbiam detto che la incapacità delle donne non rende nulla la loro obbligazione, ma ne modifica soltanto gli effetti: dunque la lettera di cambio sottoscritta da loro è un titolo contro di esse come contro qualunque altro che la sottoscrisse, ma non le rende soggette ai Tribunali di commercio, non all'esecuzione personale, non alle disposizioni del Codice di Commercio. Si osservi però che se la donna è maritata, e non pubblica

(1) Locré, *not. à l'art.* 113 *et* 114.

(2) Delvincourt *not. de la pag.* 70 *n.* 4.

mercantessa, se non fu autorizzata dal marito o dal giudice, la sua firma sopra la lettera di cambio è affatto nulla, e non vale neppure come semplice promessa (1).

237. Dopo aver veduto qual debba essere la forma delle cambiali, parleremo primieramente dei doveri del traente e del prenditore.

238. Convenuto il cambio, il traente è obbligato a dar la cambiale, e il prenditore a pagarne il prezzo, ma talvolta o il traente non sottoscrive subito la cambiale, o il prenditore, dopo averla ricevuta, non ne paga subito il prezzo. Nel primo caso, o fu accordata una dilazione al prenditore, e il traente deve consegnar la cambiale ancorchè non ne sia stato sborsato il valore, nè si ammette il dubbio che il prenditore non sia solvibile, perchè non si può recedere dalla fiducia una volta manifestata; o non fu pattuita dilazione, nè v'è, come in alcune città, consuetudine che la conceda, e allora trattandosi di contratto sinallagmatico, non può il prenditore richiedere la cambiale se non ne offre il valore (2). Nel secondo caso, il traente ha l'esecuzione pronta contro il prenditore che è in mora, ed altra eccezione non è lecito opporgli che quella della compensazione (3). Anzi al traente compete sulla lettera di cambio il privilegio concesso al venditore sulla cosa venduta di cui non per anco ebbe il prezzo (4).

239. Se il remittente oppone la compensazione, ma il traente ricusa di riconoscerla, e insorge lite, il giudice ordina il deposito del valore della cambiale, e sommariamente, anzi, per così dir, su due piedi, tronca la controversia. Si ricorre del pari al mezzo termine del deposito, allorchè la fortuna del traente o del remittente cambiò d'aspetto, o corre voce alla piazza che il traente è vicino a fallire (5).

240. Se alcuno fu incaricato da un terzo di acquistare una lettera di cambio per conto di lui, ed avendone avuto il prezzo, non lo paga al momento in cui la riceve, e frattanto fallisce, non ha il traente azione veruna contro il mandante, perchè accordando respiro al mandatario, ha corsa per questo la fede di lui, e deve imputare a se. trattandosi di commissione da eseguirsi a pronto contante, di non aver, senza dilazione, esatto il prezzo, e per la regola che il mandatario quando eccede i limiti del mandato non obbliga la persona del suo principale, ma soltanto la sua (6). Compete però al datore della lettera il diritto di rivendicarla, in qualunque mano si trovi, purchè non ne sia stata fatta girata o cessione a titolo oneroso, dimodochè il possessore ne sia divenuto padrone mediante il pagamento del cambio, o non gli sia stata ceduta in conto del credito suo, perchè allora il datore non avrebbe potuto rimanere che un semplice creditore del prenditore fallito, e potrebbe invece rivocare al trattario il mandato di estinguere la cambiale, se la girata o trasmissione non fosse fatta che a un semplice adetto del mandante o del mandatario, non a titolo oneroso. Che se il mandante fu tardo a far pervenire al mandatario il denaro destinato all'acquisto della cambiale, non v'ha dubbio che sarebbe egli pure obbligato verso il traente, non tanto in forza dell'azione che spetta al mandatario (7), ma altresì per aver questi sottoscritta la lettera di cambio a contemplazione del mandante, il quale perciò si è reso egli pure mallevadore del pagamento del prezzo (8). Tosto che il contratto di cambio è passato fra il traente e il remittente, non si può sciogliere senza che vi acconsentano entrambi, e se il remittente avesse perduto, fosse pur senza colpa sua, la lettera di cambio, il traente ad altro non è tenuto che a dargliene un secondo esemplare. Qualora poi dal traente si acconsentisse allo scioglimento del contratto, egli non potrebb' essere costretto a restituire il valore della cambiale che passato il tempo necessario per dare avviso al trattario che il contratto è rimasto sciolto, affinchè non paghi la lettera, se gli

(1) Delvincourt *not. à la pag.* 70 *n.* 5.
(2) Pothier *n.* 60 61.
(3) Baldasseroni *Part.* 1 *art.* 8.
(4) Pothier *n.* 33.
(5) Baldasseroni *art.* 10.

(6) L. *procurator qui pro evictione*, 67 *ff. de procurator.*
(7) *L. item qui proprio § item contra ff. mand. L.* 1 *Cod. eod.*
(8) Baldasseroni *art.* 15, *n.* 8 *e seg.*

sarà presentata, e il tempo necessario per averne risposta (1).

241. Il contratto fra il traente e il prenditore non solamente non può sciogliersi senza che l'uno e l'altro vi acconsenta, ma non può neppure variarsi. Il prenditore non può costringere il traente a variare il luogo, e la persona, e a dirigerla invece ad un altro luogo, o a una persona diversa da quella cui fu diretta, ancorchè del medesimo luogo; ma se i cambiamenti richiesti non interessano che il prenditore, e non riguardano nè punto nè poco il traente, questi non può negarli, per quel primo principio di naturale equità che ci obbliga a far per gli altri ciò che loro giova e non nuoce a noi. Tizio, per esempio, era mio corrispondente in Napoli, e ora in sua vece è mio corrispondente Sempronio: se domando al traente che mi diede una lettera di cambio sopra Napoli, all'ordine di Tizio, un altra lettera all'ordine di Sempronio, egli non può negarmela, perchè per lui è lo stesso che sia all'ordine di Sempronio o di Tizio (2).

242. Appena consegnata al prenditore la lettera di cambio, e talvolta anche prima, il traente scrive al trattario per informarlo della tratta che ha fatta sopra di lui, e precisamente gl'indica il giorno della data, la somma, il tempo della scadenza, il luogo ove devesi estinguere, e la persona all'ordine di cui fu fatta (3). Questa è quella che chiamasi *lettera d'avviso*, di cui fu introdotto l'uso per impedire le frodi alle quali per la moltiplicità, e la celerità delle operazioni mercantili, e per la buona fede con cui trattano gli affari, si trovano esposti i negozianti. Tanto si è radicato il costume delle lettere d'avviso che è divenuto una precisa obbligazione del traente di trasmetterle al trattario, ed è stabilita la massima che mancando la lettera d'avviso, il trattario non è obbligato ad accettar la cambiale, e le spese di ritorno della lettera protestata per questo difetto, pesano sul traente (4).

243. È dovere del remittente di esser sollecito nel procurare che la cambiale pervenga al presentante al più presto possibile, altrimenti a lui tocca di rifare ogni danno che possa nascere dalla sua negligenza (5). Il mandatario che appena ha potuto, non ha eseguito il mandato, si reputa in mora (6); può accadere che ritardandosi la trasmissione, frattanto la fortuna del traente riceva gran crollo, e il trattario che più presto avrebbe di buon grado accolto la lettera, ricusi poi di accettarla (7). Non mancano autori i quali sostengono che basta la presentazione della lettera poco prima del tempo della scadenza (8). Il traente si fa mallevadore del pagamento della lettera verso il prenditore ed i suoi giratarii, giacchè la cessione che nasce dal contratto di cambio, è, come dicono, *pro solvendo, non pro soluto* (9) e produce un'obbligazione eguale a quella che risulta dalla *L.* 56 *ff. de praescript. verb.* „ *In qua actione id veniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea illud de quo convenit accipere, vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est; quasi ob rem datam re non secuta* „ (10). Quindi il traente, se la cambiale non è pagata alla sua scadenza, è obbligato verso il prenditore o a tutti i danni e interessi, o alla restituzione, a scelta di quest'ultimo, di quanto fu dato per la cambiale medesima.

§ II.

Della provvisione.

244. Il contratto di cambio ha per oggetto di far pagare in un dato luogo una somma dalla persona indicata nella cambiale, che si chiama trattario: è dunque

(1) Pothier *n.* 77.
(2) Pothier n. 78.
(3) *Turre de Cambiis disp.* 2 *quaest.* 1 *prolegomena* § 12. *Scaccia, de comm. et Camb.* § 1 *quaest.* 5 *n.* 77 *et seq. Frank. instit. jur. camb. lib.* 1 *sect.* 2 *tit.* 7 § 1.
(4) *Savary, Perfait négot. Liv.* 3 *chap.* 10
(5) *Heinecc. elem. jur. camb. cap.* 4 § 22
(6) *L. si quis alicui* 27; § *qui ff. mand.*
(7) Du-Puy, *art. des lettr. de change cap.* 14 § 1.
(8) Heinecc. *loc. cit.*
(9) Ansald. *de comm. disc.* 2 *n.* 27, 28. *Casaregi, il cambista istruito cap.* 5 *n.* 3 *et de comm. disc.* 51 *n.* 8.
(10) Pothier *n.* 62.

necessario che presso di lui questa somma esista, e all'esistenza di questa somma, la legge ha dato il nome di *provvisione*. Affinchè vi sia provvisione, deve il traente somministrare al trattario il denaro corrispondente (1), ma la lettera di cambio si considera come legittima, ancorchè non vi sia provvisione al momento in cui è sottoscritta, purchè si trovi fatta al momento della scadenza, ossia che il traente abbia somministrato il denaro, ossia che il trattario abbia accettato la lettera, anche prima di riceverlo, e senza essere debitore di lui.

245. Abbiamo veduto che la cambiale può esser tratta anche per conto ed ordine di un terzo, e se il mandato sussiste veramente o sopravvien la ratifica, il mandante, il quale è il vero traente, è tenuto a fare la provvisione nel luogo in cui deve seguire il pagamento, ma chi la sottoscrisse per lui, resta sempre personalmente obbligato (2). Questa disposizione è derogatoria delle regole ordinarie del mandato, secondo le quali il mandatario che operò in nome del suo principale, non è obbligato in verun modo, allorchè non ha ecceduto i limiti del mandato, anzi se fece conoscere la sua facoltà, non è tenuto neppure di quel che fece oltre il prescritto nel mandato medesimo (3). Ma il Codice di Commercio introdusse questa eccezione per sottrarre i possessori di lettere di cambio alle frodi e ai sotterfugii, e spetta al traente immediato, a quello cioè che sottoscrive la lettera per un altro, d'assicurarsi che il mandante ha fatta nel luogo del pagamento la necessaria provvisione. Oltre di che può darsi che il terzo, per conto di cui la cambiale è tratta, non sia conosciuto nella piazza ove è spedita. Fa duopo però distinguere fra l'obbligazione di chi sottoscrive la cambiale per conto di un terzo, rispetto al trattario, e rispetto al prenditore, e al giratarii, perchè in faccia a questi egli resta personalmente come il mandante mallevadore del pagamento, ma in faccia al trattario, se nella lettera nominò la persona per cui la sottoscrisse, egli non è tenuto che a far constare del suo mandato.

246. A questo proposito, Delvincourt riproduce un'antica questione: se il trattario, non avendo provvisione, e non volendo ingerirsi negli affari del terzo per conto di cui la lettera fu sottoscritta, dichiara che l'accetta, o la paga per conto del traente immediato, abbia un'azione contro quest'ultimo. Nasce motivo di dubitare da che il traente per conto altrui non può essere costretto al rimborso, purchè faccia constar del mandato. Non può dunque la sola dichiarazione dell'accettante, imporre al traente un'obbligazione, e far nascere contro di lui un'azione che l'accettante non aveva. Pothier (4) seguitando l'opinione di Scaccia sostiene l'affermativa, perchè, sebbene al trattario, il quale non ha accettato il mandato ne'suoi veri termini, non competa l'azione *mandati contraria*, pure non gli si può negare l'azione *negotiorum gestorum*, quale competerebbe a chi avesse pagata la cambiale per far onore al traente: perchè pagandola, egli ha fatto cosa utile al traente, *negotia utiliter gessit*, liberandolo dalla somma che importava la lettera, e di cui era personalmente debitore verso il portatore della lettera, e togliendogli la spesa e il fastidio di un ritorno. Altronde, che una lettera protestata per non pagamento possa essere estinta da chiunque per fare onore al traente, o ad alcuno degl'indossanti, e che chi la paga, in questo caso, sia surrogato nei diritti del portatore, è principio dal Codice di Commercio riconosciuto, e stabilito (5): perciò è forza decidere che, nel caso proposto, l'accettante avrà un'azione diretta contro il traente per essere rimborsato (6).

247. S'intende che il trattario abbia provvisione, se alla scadenza della cambiale, è debitor del traente, o di colui per conto del quale fu tratta, di una somma per lo meno eguale all'importare della cambiale (7). Si domanda se debba intendersi lo stesso quando per debito e credito vicendevole si fa luogo alla compen-

(1) Cod di Comm. *art.* 115.
(2) Cod. di Comm. *art.* 115.
(3) Cod. Civ. *art.* 1997.
(4) Pothier *n.* 116.
(5) Cod. di Comm. *art.* 158, 159.
(6) Delvincourt, *not. à la pag.* 78 *n.* 2.
(7) Cod. di Comm. *art.* 116.

sazione, ma il dubbio è tolto dall'art. 1290 del Codice Civile, perchè la compensazione facendosi di pien diritto, in forza della sola legge, anche ignari essendone i debitori, e i debiti alternamente si estinguono fino alla rispettiva concorrente loro quantità, nel momento in cui ne segue lo scontro. È dunque manifesto che in questo caso manca la provvisione, perchè il trattario, cui compete la compensazione, cessa di essere debitore.

248. Il trattario che accetta la lettera di cambio confessa implicitamente di aver provvisione, o almeno si presume che l'abbia, e rispetto ai giratarii l'accettazione tien luogo di prova. Se la provvisione è negata, rimane a carico del traente di provare che il trattario avea provvisione alla scadenza, e quest'obbligo sussiste ancorchè la lettera sia stata accettata; altrimenti è mallevadore del pagamento, benchè il protesto sia stato levato dopo il termine prefisso (1). Il traente ricevette il valore della cambiale sotto la condizione di farne pagare al presentante, in un tempo e in un luogo determinato, l'equivalente, e siccome a lui toccava il somministrarlo, e nessuno può allegare ignoranza del fatto proprio; così è giusto che siagli addossata la prova dell'adempimento della sua obbligazione, e sia tenuto al rimborso. Se il traente avesse fatto provvisione, e si fosse perduta, non per colpa, ma per un caso fortuito qualunque, egli non sarebbe perciò liberato dall'obbligo di rinnovarla, per la massima che „ *incendium aere alieno non exuit debitorem* (2), attesa la differenza fra la cosa certa che una forza maggiore distrugge o rapisce, e la quantità del denaro (3).

§ III.

Dell' Accettazione.

249. Se il trattario non accetta la lettera di cambio, o dopo averla accettata, ricusa poi di pagarla, il traente e gl' indossanti sono obbligati a restituirne il valore, e al rimborso d'ogni danno e interesse (4). In questa parte il Codice di Commercio deroga al Codice Civile, il quale agli art. 1694, 1695 dispone che il cedente non si fa mallevadore del debitore, se non lo dichiara espressamente; e qualora lo esprima, la sua mallevadoria non si estende al tempo avvenire, ma è ristretta al presente, cioè all'attuale solvibilità, qualora pure il cedente non abbia espressamente stipulato che si fa mallevadore anche della futura solvibilità. Convien riflettere però che la girata della lettera di cambio non importa una semplice cessione, ma un nuovo contratto di cambio, per cui l' indossante assume tutte le obbligazioni alle quali è astretto il traente, di cui egli veste la qualità. Il prenditore girando la lettera, ne riceve il valore, e in tal guisa costituendosi principal debitore, se la lettera non è pagata, egli restituisce al giratario o cessionario la somma, e lo rimborsa d'ogni danno e spesa (5).

250. Il prenditore se acquista la lettera di cambio come semplice mandatario, non è soggetto ad alcuna obbligazione, purchè sia scritta a favor del mandante, perchè siccome egli non ne diviene proprietario, nè puo cederla ad altri a titolo, come dicono, oneroso; così non cadono sopra di lui le conseguenze del non pagamento (6).

251. La prova che la lettera di cambio non fu accettata, risulta dal protesto che s'interpone, e si chiama *protesto di non accettazione* (7). Notificato il protesto, l'indossante e il traente sono obbligati a prestar mallevadoria del pagamento alla scadenza o a far la restituzione della somma portata dalla cambiale colle spese di protesto, e di ricambio. Il mallevadore però tanto del traente quanto degl' indossanti non è solidale che per quello in favor di cui presta cauzione (8). Il prenditore acquistò la cambiale fidando nell'accettazione, e se rimane deluso, è pur giusto che il dator della lettera, o il cessionario lo assicuri della dovutagli indennità

(1) Cod. di Comm. *art.* 117.
(2) L. 11 Cod. *si certum petatur.*
(3) Pothier *des obligat. n.* 622.
(4) Cod. di Comm. *art.* 118.
(5) Heinecc. *Elem. jur. camb. cap.* 6 § 2 e 7. Casareg. *de Commerc. disc.* 55 *n.* 3 *Il Cambista istruito cap.* 4 *n.* 50.
(6) Casareg. *disc.* 51 *n.* 21. *Camb. istr. cap.* 3 *n.* 102 *e segg.*
(7) Cod di Comm. *art.* 119.
(8) Id. *art.* 120.

(1) e che il mallevadore sia solidale col medesimo traente o cedente, affinchè a norma del Gius Comune, non possa opporre il beneficio della esecuzione.

252. Abbiamo distinto nel negozio cambiario tre convenzioni: la prima è principale fra il traente e il remittente, e di questa abbiamo parlato; ora anderemo investigando la natura di quelle, per cui si perfeziona e si conduce al suo pieno effetto. Il contratto che si verifica fra il traente e il trattario, è un vero mandato *de solvenda pecunia* (2). Siccome però nessuno può costringersi contro sua voglia ad accettare il mandato; così nemmeno può esser costretto ad accettar suo malgrado il cambio.

253. Fra' negozianti, quello che per cagion di commercio contrae un debito liquido, s'intende che abbia tacitamente acconsentito a che il creditore faccia tratta sopra di lui per una somma corrispondente alla somma del suo debito, e se ricusa di pagarla, è tenuto non solo a rifar l'interesse, ma i danni ancora, cioè alle spese di protesto, ricambio ec. come se avesse dato il suo espresso consenso al cambio, per quella regola di diritto che, *in contractibus tacite veniunt quae sunt moris et consuetudinis* (3). Questa consuetudine conforme al Cod. di Comm. (4), ha forza di legge; lo stesso dicasi di un Banchiere il quale abbia già dal traente ricevuto un fondo destinato ad estinguere lettere di cambio, perchè avendo egli già tacitamente accettato il mandato, non gli è più lecito di ricusare l'accettazione e il pagamento delle cambiali.

254. Il trattario accettando la cambiale si costituisce a nome proprio, debitore del presentante per la somma che fu dal traente nella lettera espressa, e questa obbligazione, come abbiamo accennato a principio, per comune consenso de' Dottori, si reputa conforme a quella di cui parla il Testo nella *L. si pro alieno* (5) § 1 *de constit. pecun.* È perciò efficacissima ed irrevocabile, e si riferisce non solamente al debitor principale, ed al presentante, ma altresì a tutti quelli che hanno interesse nel negozio cambiario (6). Per ischermirsi dall'obbligo di pagare alla scadenza, non può allegare il trattario, ch'egli accettò per errore; che il traente non gli há tramandata la provvisione, e che poi ha fallito; ch' egli non era che un semplice commissionato, e non ha inteso di accettare che in questa qualità, non mai a nome proprio; tutti questi motivi non sarebbero ammissibili, perchè il trattario contrasse l'obbligazione col portator della lettera, ed essendo estranei a questo e al proprietario della lettera medesima, non possono giovare al debitore per liberarlo. Ma se il trattario, cui non fu fatta provvisione, fu indotto ad accettar la lettera per dolo del portatore, o del proprietario della lettera, in tal caso, il trattario coll'eccezione del dolo potrebbe respingere il presentante, perchè la frode non deve recar profitto a chi ne fu autore, quantunque l'autor del dolo e quei che indusse in errore il trattario, fosse stato non il proprietario della lettera, ma un semplice adietto ad esigerne il pagamento, perchè il dolo di un procuratore e mandatario può essere opposto al suo committente (7).

255. Il Codice di Commercio ha tolto due questioni che si facevano prima che fosse in vigore: quella cioè, se l'accettante cui non era stata somministrata ancora la provvisione, e non sapea che il traente fosse decotto, potesse schermirsi dal pagamento, allegando che se gli fosse stato noto il fallimento, non avrebbe accettato; l'altra se dovesse attribuirsi dolo al presentante, il quale conscio della mutazione di stato del traente, l'occultò al trattario, affinchè non gli negasse di accettar la cambiale. Queste due dispute in oggi svaniscono, perchè il Codice di Commercio (8) ha stabilito che l'accettante non può svincolarsi dalla sua accetta-

(1) Pothier *Du Contrat de change n.* 72.
(2) Pothier *n.* 91.
(3) Id. *n.* 92.
(4) Cod. di Comm. *art.* 116.
(5) Casareg. *de Comm. disc.* 53 *n.* 1. Baldasseroni *part.* 1, *art.* 3 *n.* 20.
(6) Heinecc. *Elem. Jur. Camb. cap.* 3 § 12.
(7) *L.* 5 § 2 *de dol. et mer. except.* Marquard. *de merc. lib.* 3 *cap.* 11 *n.* 43. Casareg. *il cambista istruito cap.* 5 § 39. Pothier, *du contr. de Change n.* 118.
(8) Cod. di Comm. *art.* 121.

zione quantunque il traente, prima ch'egli avesse accettato, avesse fallito, e non fosse pervenuto a sua cognizione il fallimento. Anche ne'tempi addietro, cessava ogni controversia quando il trattario era debitor del traente, e nessun dubitava che non dovesse pagarsi la lettera accettata, perchè in questo caso, mancando al trattario il diritto di rivolgersi contro il traente per essere reintegrato, manca la causa, per cui avrebbe potuto negare il pagamento (1).

256. Tutti o quasi tutti i Dottori escludono dal cambio l'eccezione del denaro non numerato, quando almeno non sia provata immediatamente (2). Se però un negoziante fa tratta per conto di una terza persona, e non ne riceve il fondo corrispondente, potendo avvisarne in tempo il trattario, compete a questi il diritto di respingere coll'eccezione del denaro non numerato il mero procuratore di colui che prese o si fece girar la cambiale, e non ne pagò nel debito tempo il valore convenuto (3).

257. Il mandante deve rendere indenne il mandatario: perciò l'accettante, pagata la lettera di cambio, quando non abbia prima ricevuto il denaro, ha diritto di esigerlo in qualità di mandatario, dal traente, insiem colle usure (4). Ma se ingannato da un falsificatore della cambiale, che variò le sillabe, pagò maggior somma di quella che dal traente fu scritta, a carico di chi sarà il danno? La questione è proposta da Scaccia (5) e riferita da Pothier (6); si suppone che la falsificazione sia tale che qualunque persona avveduta ed intelligente abbia potuto rimanervi ingannata, e Scaccia decide che l'accettante ha diritto di ripetere dal traente il di più che ha pagato oltre la vera somma enunciata nella cambiale. L'opinione di Scaccia può sostenersi colle seguenti ragioni. Secondo le regole del mandato, il mandante si obbliga a rifare al mandatario tutte le spese alle quali il mandato avrà dato luogo, purchè il mandatario non abbia speso più del dovere per propria colpa: *mandator debet refundere mandatario quidquid ei inculpabiliter abest ex causa mandati*, come lo stesso Pothier insegna nelle sue *Pandette Giustinianee* (7). Ora il di più pagato dall'accettante, oltre la somma vera, è una spesa cui ha dato luogo il mandato, senza che possa attribuirsi alla colpa del mandatario: dunque il traente deve rimborsar l'accettante anche di questo, rimanendo a lui per ripeterlo salva l'azione *condictio indebiti* che compete al medesimo accettante contro il portatore della lettera falsificata. Pothier sostenitore dell'opinione contraria, premette la distinzione fra le spese che fa il mandatario *ex causa mandati*, e quelle che fa *non ex causa mandati, sed tantum occasione mandati*, distinzione fondata sulla legge 26 § 7 del Digesto *mand.* e così la spiega. Se taluno incarica un altro di recarsi a visitare una terra in vendita, dovrà pagare a questo le spese del viaggio, il salario degli operai che dovettero assistere alla visita, e cose simili, perchè sono spese fatte per l'esecuzione del mandato, *ex causa mandati*: ma s'egli, cammin facendo, è assalito dai ladri, e lo spogliano, la perdita da lui sofferta non potrà comprendersi fra le spese del viaggio, e non potrà essere costretto il mandante a rimborsargliene il valore, perchè non la soffrì *ex causa mandati*, per l'esecuzione del mandato, ma soltanto *occasione mandati*, e non l'avrebbe sofferta, è vero, senza il mandato, perchè non avrebbe intrapreso quel viaggio, ma non è che un semplice caso fortuito non preveduto, di cui non si può dire che il mandante sia obbligato a rendere indenne il mandatario „ *Non omnia quae impensurus non fuit, mandatori imputabit; veluti quod spoliatus sit a latronibus.... Nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet* (8). Applicando questi principii alla questione, Pothier riguarda il pagamento del di più che non portava la lettera di cambio non come fatto *ex causa* mandati, ma soltanto *occasione* man-

(1) Baldasseroni *part.* 2, *art.* 12, *e* 13 per tot.
(2) Heinecc. *Elem. Jur. Camb. cap.* 3 § 10.
(3) Baldasseroni *part.* 1 *art.* 11.
(4) Heinecc. *cap.* 3 § 13.
(5) Scaccia *de Comm.* § 2, *gloss.* 15, *quaest.* 1.
(6) Pothier *n.* 99.
(7) Id. *Pand. Just. tit. mand. n.* 55 *et seq.*
(8) *L.* 26 § 6 *ff. mandat.*

dati, e la falsificazione che indusse in errore il trattario come un caso fortuito che non fu nè poteva essere preveduto, e le conseguenze di cui non potevano cader sul traente, perchè non si può dir ch'egli abbia voluto mai assoggettarvisi. Sembra che la decisione di Scaccia debba restringersi al caso in cui fu il traente che diede luogo alla falsificazione della cambiale, come se, per esempio egli avesse scritto in cifre numeriche la somma da pagarsi che suole scriversi in lettere, e che fosse stata alterata coll' aggiungervi un zero, perchè allora il traente sarebbe tenuto a rimborsare il trattario. Deve perciò conchiudersi che il traente non può essere costretto a rifare alcun danno se non quando per colpa sua o del suo commesso si fece luogo alla falsificazione che scrivendo la lettera colle debite precauzioni sarebbe stata prevenuta o impedita. E ancorchè il traente avesse trascurato di prendere tutte le precauzioni opportune, se il trattario ben osservando la lettera avrebbe potuto accorgersi della falsificazione, non avrà diritto di ripetere il di più che avrà indebitamente pagato, perchè deve imputare a se stesso di non aver ben esaminata la lettera. Per ultimo, se il falsificatore si fabbricò per intero la lettera di cambio, e seppe con tal arte imitare il carattere del traente che ognuno, per quanto accorto e sagace, vi sarebbe rimasto ingannato, non per questo dovrebbe il traente rimborsare il trattario del denaro che quest' ultimo pagò per estinguerla, perchè se un negoziante, p. e., diede commissione a un banchiere di accettare in genere, e di pagare le lettere di cambio delle quali farebbe tratta sopra di lui, questo mandato generale non comprende che le lettere di cambio formate e sottoscritte da lui, nè può estendersi alla falsa lettera che fosse fabbricata in suo nome. V'è pure gran differenza fra questo caso e il precedente, perchè in quello il traente può essere redarguito per non aver usato precauzione bastante ad escludere la falsificazione, ma in questo egli non ha potuto essere in colpa, perchè non ha potuto impedire che un falsicatore contraffacesse il suo carattere e la sua firma (1). Oggidì rare volte accadono simili inconvenienti, perchè le cambiali si annunziano colla precedente lettera di avviso senza di cui non suole il trattario, e non è in obbligo d'accettarle. Vedremo in qual modo, le lettere di cambio debbano accettarsi.

258. L'accettazione è la promessa fatta dal trattario al presentante di pagare la somma scritta nella lettera di cambio alla sua scadenza. Le obbligazioni si perfezionano col solo consenso nei contratti di compra e vendita, di locazione e conduzione, di società di mandato, e basta che il consenso sia prestato col fatto o colle parole, e anche tacitamente, senza che per renderlo efficace sia necessaria scrittura di sorte alcuna, non servendo essa che di mezzo onde provare ciò che è stato conchiuso o pattuito (2). Si deduce da questo principio, che l'accettazione di una lettera di cambio può esser fatta anche tacitamente, e che il trattario, il quale ha ritenuta la cambiale per qualche tempo senza allegar cosa alcuna contro di essa, l'abbia accettata, perchè chi fece in tal modo, si reputa avere acconsentito, e approvato tuttociò che contiene, e rinunciato al suo diritto di rigettarla (3). È stato però stabilito dalle leggi Municipali delle Nazioni pressochè tutte, che l'accettazione delle lettere di cambio debba farsi espressamente, e in iscritto. Il Codice di commercio prescrive che l'accettazione si esprima colla parola *accetto*, e che sia sottoscritta (4); anche l'editto di Francia del 1673 (5) voleva che l'accettazione si facesse in iscritto, ma senz'altra mira che quella di escludere la prova testimoniale: la scrittura si richiedeva per la prova dell' accettazione, non per la sostanza; perciò se il trattario avea promesso verbalmente al presentante di pagarla alla scadenza, quest'accettazione verbale non era nulla, e anche dopo il Codice di Commercio pensano alcuni con

(1) Scaccia *Ibid.*

(2) L. *consensu* 2 *ff. de act. et oblig. l. pactum quod bona fide* 17 *eod. de pactis.*

(3) Arg. *l. si filius* 16 *ff. de SC. Maced.* Baldasseroni *part.* 2, *art.* 3 *per tot.*

(4) Cod. di Comm. *art.* 122.

(5) Baldasseroni *tit.* 5. *art.* 2.

Pothier (1), che se l'accettazione è negata, non si può supplire allo scritto coi testimonii, ma se dall'accettante è confessata, questi non può schermirsi dal pagamento allegando il pretesto che non l'ha accettata in iscritto: anzi sul fatto della sua accettazione, gli si può deferire il giuramento (2).

259. La forma d'accettazione indicata dal Codice non si riguarda neppure come sacramentale in modo che rimangano proscritti i termini equivalenti, ma converrebbe usarla se non fosse altro per evitare le dispute che potrebbero insorgere per sapere se i termini sono o no equivalenti. L'equità però deve prevalere al vano rispetto dovuto alle parole, e la buona fede non deve permettere che si rigetti l'accettazione pel solo motivo di essere concepita in un modo che la legge suggerì piuttosto come un esempio, che come una formola da cui non fosse lecito di recedere (3).

260. In generale, non è necessario che all'accettazione si aggiunga la data, perchè se la lettera deve pagarsi a giorno determinato, più presto o più tardi che se ne faccia l'accettazione, quello della sua scadenza non varia. Non così quando il giorno della scadenza è indeterminato, cioè la lettera, p. e., è a più giorni *vista*, perchè allora, siccome dalla data dell'accettazione risulta quella della presentazione; così dalla data dell' accettazione, comincia a correre il termine della scadenza; ma se manca la data dell' accettazione, il termine della scadenza comincia dalla data della lettera medesima (4).

261. Si domanda se l'accettazione possa esser fatta validamente per mezzo di scrittura separata dalla cambiale, e si risponde affermativamente, perchè la legge non vi si oppone, ma la cosa diverrebbe più incomoda, perchè l' accettazione dovrebbe circolar colla lettera, la sostanza di cui dovrebbe esservi riportata (5).

262. Quando la lettera è pagabile in un luogo diverso da quello ove l' accettante risiede, l' accettazione deve indicare il domicilio ove deve farsene il pagamento, e devono eseguirsi le diligenze che la legge prescrive (6); nè questo, come pretende Locré (7), può riguardarsi come un mero consiglio, perchè talvolta è indispensabile. Se dovrà essere presentata la lettera a un trattario che risieda, p. e., in Parigi, per esser poi pagata alla scadenza, da una terza persona, a Versailles, converrà che nell'accettazione sia indicato il domicilio di questa terza persona a Versailles, affinchè il portatore possa presentarvisi ad ottenere il pagamento, e fare le diligenze opportune. Mancando questa indicazione, la lettera potrà dirsi non accettata, e vi sarà luogo a protesto (8).

263. Abbiam già detto che l'accettazione dipende dalla libera volontà del trattario, perchè non è egli che un mandatario del traente: dovrebbe dunque conchiudersi che il trattario può accettar puramente, e semplicemente, con aggiungervi clausole, e sotto condizione, ma il Codice di Commercio rigetta l'accettazione condizionale; permette però di restringere ad una somma minore la somma portata dalla lettera. Non sarà dunque valida l' accettazione fatta sotto una condizione qualunque siasi, anzi sarà riguardata come un vero rifiuto, e darà luogo al protesto come se fosse stata negata affatto. Se poi sarà ristretta a minor somma, avrà il suo pieno effetto per questa, e sarà dovere del presentante di far protestare pel rimanente (9); il presentante non potrà ricusare l'accettazione ristretta a minor somma, perchè non gli cagiona alcun pregiudizio, e se, per caso qualcheduno gliene risultasse, avrà tutto al più, diritto al rifacimento (10).

264. L'accettazione deve procurare al presentante un'azione diretta cui non possa essere opposta eccezione alcuna non proveniente dal fatto proprio del presentante medesimo.

(1) Pothier *n.* 43.

(2) Delvincourt, *not.* 2 *pag.* 89 Pardessus *du contr. et lettr. de change*, *n.* 147.

(3) Pardessus *loc. cit. n.* 149.

(4) Cod. di Comm. *art.* 122.

(5) Locré *art.* 122 *adnot.* 2. Delvincourt *à la pag.* 89 *n.* 1.

(6) Cod. di Comm. *art.* 123.

(7) Locré *all' art.* 123.

(8) Delvincourt *not. de la pag.* 89 *n.* 5.

(9) Cod. di Comm. *art.* 124.

(10) Delvincourt *not. de la page* 90 *n.* 1.

265. L'accettazione per una somma minore di quelle che fu enunciata nella lettera di cambio non si riguarda come condizionale, perchè ha il suo pieno effetto per la somma determinata dall'accettante, e gli assicura per questa il privilegio. Non lo è quella neppure cui l'accettante aggiunga la dichiarazione di non aver avuto provvisione alcuna, di non essere debitore, o di accettare riserbandosi tutti i suoi diritti contro il traente, perchè questa dichiarazione si riferisce al solo traente, e rispetto al presentante è pura, semplice, ed irrevocabile (1).

266. La Serra e Pothier figurano il caso che il trattario sia creditore del proprietario della lettera di cambio, e che il pagamento del suo credito di una somma liquida scada al tempo della scadenza della lettera medesima: egli *accetta per pagare a se medesimo*, il che secondo l'uso mercantile, significa ch'egli intende di compensare la somma portata dalla lettera con quella che gli è dovuta: Questi due Autori sostengono che il rifiuto del pagamento reale procedendo dal fatto proprio del presentante, non può dar luogo a verun ricorso contro il traente (2). Delvincourt, dopo una lunga serie d'osservazioni, conchiude che il sistema di questi autori, tutto al più potrebbe ammettersi, quando la lettera al momento che si presenta all'accettazione, fosse ancora nelle mani del prenditore, e anche allora vi sarebbe difficoltà, perchè il pagamento della lettera di cambio non potendo esser fatto prima della scadenza, e prima che ne sia venuto il tempo, non può costringersi il creditore ad acconsentire alla compensazione; se la lettera è stata girata, siccome è divenuta proprietà del giratario, così la compensazione non può essergli opposta che per un debito suo proprio (3). Ma sembra che Delvincourt attribuisca ai citati Autori una opinione diversa da quella che hanno manifestata: essi non intesero che il trattario potesse opporre al giratario la compensazione per un suo credito contro il prenditore, ma supposero che il presentante, ultimo proprietario della lettera, o sia egli stesso prenditore, o un giratario, fosse il debitore di una somma eguale a quella che fosse portata dalla lettera medesima, e allora è lecito al trattario di compensare anche col giratario, perchè il rifiuto del pagamento reale proviene dal fatto proprio di quest'ultimo, e non può essere imputato al traente, nè ai giranti, perchè questi non sono mallevadori delle particolari contestazioni che insorgono fra l'accettante e il presentante. Ridotta la proposizione dei citati autori ai suoi veri termini, le osservazioni di Delvincourt diventano inopportune: nè può dirsi anticipatamente acconsentita la compensazione, perchè il trattario accettando in quel modo non fa che manifestare la sua intenzione, e se il presentante crede che sia malfondata, ha il diritto d'impugnarla.

267. Similmente, dice Pothier, seguendo la Serra, se un creditore del proprietario della lettera di cambio, prima dell'accettazione avesse fatto sequestrare nelle mani del trattario la somma che alla scadenza sarebbe dovuta, la lettera potrebb'essere accettata per pagarsi *a chi sarà per giustizia ordinato*, e il proprietario non può dolersi, perchè a questa restrizione dà luogo il suo fatto proprio (4). Queste maniere d'accettare anche oggidì si riguardano come valide, perchè non derogano ai principii del Codice di Commercio, il quale non impedisce la compensazione.

268. È costume fra i negozianti di lasciare nelle mani del trattario la lettera di cambio per uno spazio di tempo, acciò possa confrontarla con quella d'avviso, prenderne nota, e risolversi ad accettarla, e questo suol essere di ventiquattro ore. La Serra pensava che la ritenzione della lettera oltre questo termine equi-

(1) Pardessus, *n.* 154.

(2) La Serra *chap.* 8, Pothier, *n.* 47. „ ivi „ Ce n'est point une acceptation conditionelle, lorsqu'étant créancier du *propriétaire* de la lettre de change, je mets au bas de cette lettre, *accepté pour payer* „ *à moi meme*, pourvu que ma créance „ soit d'une somme liquide, qu'elle soit „ échue ou doive échoir au tems de l'échéance „ de la lettre.

(3) Delvincotrt *not. de page* 89 n. 8.

(4) Pothier. La Serra, *loc. cit.*

valeva all' accettazione (1). Pothier per lo contrario, non credea che dovesse dar luogo che al rifacimento dei danni (2), e il Codice di Commercio ha seguitato questa ultima opinione. È dunque stabilito che la cambiale dev' essere accettata alla presentazione, o al più tardi, fra le ventiquattr' ore dalla presentazione medesima, e se in questo termine non è restituita, accettata, o no, chi l' ha ritenuta è soggetto a pagar danni e interessi al possessore (3). Grande è il divario fra le conseguenze che ne verrebbero se la ritenzione equivalesse all' accettazione, e quelle che possono derivarne dall' ammesso sistema, perchè se colui che ritiene la lettera è supposto accettante, può essere, come vedremo, direttamente obbligato a pagare alla scadenza, anche prima che il presentante si rivolga al traente e ai giranti, dimodochè sebbene il traente fosse stato decotto allorchè fu tratta la lettera, pure sarebbe costretto a pagarla (4); se invece chi ritiene la lettera non è tenuto che al rifacimento dei danni, tocca al presentante il giustificarli, a provar p. e., che la ritenzione è stata causa ch'egli non abbia potuto ricorrere contro il traente e i giranti per ottener cauzione del pagamento alla scadenza, e che in questo frattempo hanno fallito. Ma se sono solvibili, o se già, quando la lettera fu presentata all' accettazione, era accaduto il fallimento; siccome allora la ritenzione non avrebbe recato pregiudizio al presentante; così egli non ha ricorso alcuno ad esercitare contro il trattario che ha ritenuto la lettera medesima (5).

269. Si è disputato se debba riputarsi validamente rivocata l' accettazione fatta da un trattario in casa di cui fu lasciata la lettera di cambio, per aver egli prima di restituirla, depennata la medesima accettazione. Pothier (6) seguitando l' opinione di Du-Puy, sostiene l' affermativa, fondato sulla ragione che non basta il concorso delle volontà per formare un contratto in questo caso, ma fa duopo che le parti reciprocamente se le dichiarino; e siccome il contratto in questo caso, non è perfetto, e la volontà del trattario di accettare non è irrevocabile finchè non è dichiarata al presentante colla restituzione della lettera accettata; così prima di questa dichiarazione, il trattario può pentirsi, e depennar la già fatta accettazione. Sarebbe valida l' accettazione, se il presentante potesse provare che la lettera di cambio accettata gli era stata restituita, ed essendogli stata poi presa o rubata, ne fu depennata l' accettazione.

§ IV.

Dell' accettazione per onor di firma.

270. Se il trattario ricusa di accettar la lettera di cambio a lui diretta, il presentante deve farne seguire il *protesto*, di cui parleremo in appresso: in questo caso una terza persona, protestata che sia la lettera, può spontanea offerirsi ad accettarla in favor del traente, o di alcuno dei giranti, come dicono *per onor di firma* (7). Colui che accetta e paga per onor di firma è surrogato di pien diritto al presentante, e a lui competono tutti i diritti ed azioni che competono a questo contro il traente e i giranti, ma convien che per mezzo del protesto sia prima stabilito che la lettera non sarà nè accettata, nè pagata dal trattario, perchè altrimenti l' accettazione di una terza persona non potrebb' essere considerata che come una specie d'*avvallo*, di cui pure si parlerà (8). Pardessus crede che al trattario cui si presenta la lettera di cambio per l' accettazione, non debba esser lecito di accettarla per onor di firma, perchè l'art. 126 del Codice di Commercio non ammette che i *terzi*, (*peut etre acceptée par un tiers*) ed è molto diverso dall' art. 158 relativo al pagamento per onor di firma, il quale vi ammette chiunque senza distinzione (*toute personne*). In fatto, dice egli, se il trattario vuol accettare e riserbare i suoi diritti contro il traente, o perchè non ebbe provvisione, o per tutt' al-

(1) La Serra *Cap. X.*
(2) Pothier *n.* 46.
(3) Cod. di Comm. *art.* 125.
(4) Cod. di Comm. art. 121.
(5) Delvincourt *not. de la pag.* 89 *n.* 7.
(6) Pothier *n.* 44.
(7) In francese, *par intervention.*
(8) Heinecc. *Elem. jur. camb. cap.* 6 § 9, *not.* Pothier *n.* 14. Pardessus *loc. cit. n.* 139.

tro motivo, basta l'accettazione sua motivata, e questa non dà diritto al presentante di esercitare il suo ricorso in guarentia, come nel caso di accettazione per onor di firma: se poi, non accetta in tal guisa, o se tali sono le sue riserve che rendano l'accettazione condizionale, e da non ammettersi, allora vi è rifiuto, nè può constarne senza il protesto, e l'accettazione può farsi soltanto da un terzo. Sembra però che questa incapacità del trattario debba intendersi rispetto al traente, perchè lo stesso Pardessus nel suo corso di diritto commerciale (n. 384) dice che nè anche il trattario può accettar per onor di firma, in favor dei giranti, perchè non avendo avuto da loro il mandato d'accettare, egli non è, rispetto a loro, che un terzo. Delvincourt sostiene cho anche il trattario può accettare per onor di firma, e adduce l'esempio di uno che non avesse fondi appartenenti al traente, ma bensì ad alcuno dei giranti; allora accetterà la cambiale per onor di quest'ultimo, dopo aver ricusato di accettarla per conto del traente, e dopo aver lasciato che segua il protesto; e se la paga, egli avrà il regresso non solo contro il traente, ma contro il girante per cui accetta, e contro i giranti che lo precedettero, mentre se l'avesse accettata puramente e semplicemente, non avrebbe potuto ricorrere che contro il traente, e tutti i giranti sarebbero rimasti sciolti dalla loro obbligazione, perchè rispetto a loro l'accettazione pura e semplice stabilisce la prova della provvisione (1). L'accettazione per onor di firma dev'essere sottoscritta, come l'accettazione ordinaria, e pel motivo medesimo. Dev'esserne fatta menzione nel protesto, ma la dichiarazione del notaro che Tizio p. e. ha accettato per onor di firma, non basterebbe e non produrrebbe alcun effetto, se Tizio non avesse sottoscritto l'accettazione (2).

271. Oltre il danno che deriva a un traente dal rifiuto che fa il trattario di accettare la lettera di cambio, ne rimane anche leso il decoro, perchè non essendone a tutti note le ragioni, si può anche attribuire a motivi poco onorevoli pel medesimo traente, e da ciò venne l'uso fra i negozianti di accorrere ad accettare ed estinguere le tratte de'loro amici che fossero da qualche trattario rifiutate, ma oltre l'impulso dell'amicizia, anche il lucro ha contribuito a introdurre quest'uso, perchè chi paga per onor di firma, non solamente subentra nei diritti del presentante, e ricupera la somma pagata e le spese, ma su di essa percepisce la *provvisione* (3).

272. È massima universalmente ricevuta in tutte le piazze di commercio, che il presentante, il quale rappresenta o il traente, o un girante, e n'è il procuratore, sebben, come dicono, in cosa propria, non possa ricusare la volontaria accettazione di un terzo per l'onore della firma di alcuno dei compresi nella lettera, perchè questi fa cosa utile al traente, o girante, e il presentante ha così due obbligati verso di lui invece di un solo (4). Accade talvolta che più persone si offrono ad accettare una cambiale per onore di firma, ed è pur massima universalmente ricevuta che debba darsi la preferenza a colui che colla sua onoranza viene a liberare un maggior numero d'interessati, o d'obbligati al pagamento di quella lettera, e perciò se alcuno si presenterà ad accettare per far onore alla firma di quello per conto di cui la cambiale è fatta, deve essere preferito a qualunque altro concorrente, perchè tutti gl'interessati nella cambiale medesima, hanno azione contro di quello, e sopra di lui andrebbero a posarsi tutte le azioni, e tutti i danni per i diversi ritorni come principale obbligato (5).

273. L'accettante per onor di firma è obbligato a notificare senza ritardo la sua accettazione a colui ch'egli volle onorare, altrimenti sarebbe a suo carico il rifacimento dei danni ed interessi (6), perchè il *negotiorum gestor* deve fare tuttociò che l'interesse di quello per cui s'interpone, esige, e se questi è il traente, è

(1) Cod. di Comm. *art.* 117. Delvincourt *not. de la page* 92 *n.* 2.
(2) Pardessus *loc. cit. n.* 385.
(3) Heinecc, *Elem. Jur, Camb. c.* 6 § 9.

(4) *Arg. l. si tutor* 15 *ff. de administ. et per tot.*
(5) Baldass. *part.* 2 *art.* 22, *n.* 2, 9, *art.* 23 *per tot.*
(6) Cod. di Comm. *art.* 127.

suo interesse che sappia che fu dal trattario negata l'accettazione, per somministrargli la provvisione necessaria se gli mancava, e s'egli è un girante, affinchè possa prendere contro il traente, e i giranti che lo precedono, le sue misure, ed esiger da loro la cauzione di cui parla l'articolo 120.

274. Il Codice di Commercio conserva espressamente al presentante tutti i suoi diritti verso il traente, e i giranti, e non vuole che risenta alcun pregiudizio dall'accettazione per onor di firma (1), la quale perciò sembra inutile, e non vi ha dubbio che lo è in diritto, ma è quasi sempre utilissima in fatto, perchè se l'accettante per onor di firma è solvibile, il presentante avendo in lui una canzione bastante, non ricorre per ottener quella che avrebbe diritto di esigere. Se poi l'accettante per onor di firma non è atto a ispirar confidenza, non è giusto ch'egli debba acquietarsi all'accettazione di un uom di niun conto, il quale può anche frodolentemente offerirsi per impedire che il portatore della lettera non faccia contro il traente e i giranti il ricorso che gli compete. Il traente indicò un mandatario, e promise di procurare al portator della lettera l'accettazione di questo, e non d'un altro: non può dunque supplire alla sua prima obbligazione con una accettazione arbitraria, e per conseguenza è giusta la regola che non ostante l'accettazione per onor di firma, il portatore della lettera di cambio conservi i diritti che gli dà il protesto di non accettazione, quello cioè di esigere o cauzione, o rimborso anticipato dal traente e dai giranti.

275. Reso pubblico il fallimento del traente, non è più lecito accettar le sue lettere di cambio neppure per onore di firma, perchè riputandosi egli morto civilmente, non può aver chi lo rappresenti nè qual procuratore, nè qual *negotiorum gestor*, per la ragione che *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet* (2), e non deve farsi migliore la condizione del presentante con pregiudizio degli altri creditori (3).

(1) Id. *art.* 128.
(2) *L. nemo* 4 *de reg. jur.*
(3) Baldasseroni *loc. cit. art.* 35.

§ V.

Della Scadenza.

276. Scade la lettera di cambio quando spira il termine stabilito pel suo pagamento: i negozianti sogliono esprimerlo nella lettera medesima ne'seguenti modi. *A vista*, ed allora è pagabile tosto che è presentata. *A uno o più giorni, a uno o più mesi, a uno o più usi vista*, ed allora il termine a pagarsi comincia a decorrere dopo il giorno dell'accettazione, o dopo quello del protesto per la nota regola che *dies termini non computatur in termino* (4). *A uno o più giorni, a uno o più mesi, a uno o più usi data*, e allora il tempo del pagamento si desume dal giorno in cui la lettera fu sottoscritta. *A giorno fisso o determinato*, e allora il pagamento scade in quel giorno medesimo che fu indicato nella lettera. Finalmente, *in fiera*, e allora o la fiera dura un sol giorno, e il pagamento deve farsi in quel giorno; o dura più giorni, e la lettera è pagabile nel giorno che precede la chiusa della fiera medesima. Il termine introdotto dalla consuetudine, che gl'Italiani esprimono colla parola *uso*, e i Francesi colla parola *usance*, non è uniforme in tutte le piazze di commercio, ma fra noi è lo spazio di trenta giorni, i quali cominciano a decorrere il giorno dopo della data della lettera di cambio. Il numero dei giorni d'ogni mese è fissato secondo il calendario Gregoriano. Sono abolite tutte le dilazioni di grazia, di favore, d'uso, o di consuetudine, che altre volte s'intendevano accordate pel pagamento delle lettere di cambio (5).

§ VI.

Della Girata.

277. Ciascuno ordinariamente può cedere il suo diritto ad un altro, e anche la proprietà della lettera di cambio, ossia il diritto d'esigerne il pagamento può cedersi: questa cessione chiamasi *girata*, e

(4) Pothier *n.* 13.
(5) Cod. di Comm. *art.* 129 a 135.

indossamento, perchè si scrive alle spalle della medesima lettera. La girata può esser fatta per trasferiro la proprietà della lettera di cambio nel giratario che ne paga il valore, o per indurre un semplice mandato ad esigere. La legge ha determinato la forma di cui dev'essere rivestita la prima specie di girata o indossamento, e a questa è dato il nome di *regolare*; e se v'è difetto, l'indossamento, per analogia, dicesi *irregolare*, e allora il giratario non è che un procuratore ordinario, e il girante non cessa di esser padrone (1).

278. È necessario che l'indossamento regolare sia scritto nella lettera medesima, perchè se fosse fatto per chirografo separato, o per instromento innanzi a un notaro, sarebbe soggetto alle regole di diritto comune (2); il cessionario come nelle cessioni ordinarie, colla semplice cessione, non diverrebbe proprietario che rispetto al cedente, e per dare alla cessione il medesimo effetto contro il debitore ed i terzi, sarebbe indispensabile la formale significazione. Invece per una disposizione particolare per le lettere di cambio, fondata sulla loro rapida circolazione, per essere destinate ad essere tramandate frequentemente da un luogo a un altro, quello in favor di cui sta scritto l'ordine, subentra di pien diritto, per l'effetto del solo indossamento, in tutti i diritti ed azioni dell'indossante, senza che vi sia bisogno di significar la cessione nè al trattario nè ad altri.

279. La girata o indossamento regolare contiene un secondo contratto di cambio passato fra il girante e il giratario, in modo, che ogni girante divien traente, rispetto a quello in favor del quale fa la girata: dunque ragion vuole che per l'indossamento si esigano le formalità richieste per la lettera di cambio. La prima è la data, e questa serve per far conoscere, in caso di fallimento, se fu legittima la cessione, o se fu fatta in tempo in cui già il cedente era privo della facoltà di dispor de' suoi beni, perchè allora il cessionario non l'avrebbe ottenuta che, per collusione, o per una tarda compensazione. Serve pure per verificare se la girata fu fatta dopo la scadenza della lettera, perchè in questo caso, secondo Savary, non avrebbe potuto trasferir la proprietà, e sarebbe un semplice mandato ad esigere in nome e per conto dell'indossante (3). Savary pensa che una lettera di cambio scaduta, non è più negoziabile (4). Questa massima è generalmente riconosciuta, ma Delvincourt osserva (5) che sebbene potesse dirsi che la girata dopo la scadenza non trasmette la proprietà rispetto ai terzi, e nemmeno rispetto al debitor della lettera; pure, quanto al medesimo girante, se la girata è regolare, e vi si annunzia che ne fu pagato il valore, egli non avrebbe diritto di rivendicare la lettera come se tuttavia ne fosse proprietario.

280. Dalla data può risultare che la girata è stata fatta nei dieci giorni che hanno preceduto il fallimento, ed allora per parte del fallito si presume frodolosa, ma non per questo è nulla rispetto al possessore se non è provato che anche per parte di lui vi era frode (6). Ma se la girata fosse senza data, e il girante si rendesse decotto, quand'è che la girata dovrebbe presumersi fatta? Savary sostiene che dovrebbe presumersi fatta dopo il fallimento, salvo il diritto al giratario di provare il contrario. Il girante e il giratario sono entrambi in colpa, e devono perciò esser posti nella posizione per loro men favorevole. Sembra che alla mancanza della data dell'indossamento potrebbe supplire quella di un avvallo posto in calce dell'indossamento medesimo, o quella di un protesto di non accettazione, fatto alla richiesta di quello cui fu passato l'ordine con un indossamento senza data, perchè la girata avendo dovuto precedere l'avvallo, e il protesto non avendo potuto esser fatto prima della girata, la data dell'avvallo e del protesto ne assicura una alla girata; ma diversamente la sentono Savary e Pothier (7),

(1) Id. *art.* 108.
(2) Cod. Civ. *art.* 1690, 1691.
(3) Savary *Parere* 36.
(4) *È stato deciso il contrario dalla Corte di Cassazione di Francia nel giorno 24 Nov. 1821.*
(5) Delvincourt art. 79 *n.* 1.
(6) Cod. di Comm. art. 443.
(7) Savary *Parere* 16. Pothier *n.* 39.

perchè l'indossamento non essendo stato fatto validamente a principio per mancanza della data che è una delle formalità prescritte dalla legge, e non avendo potuto perciò trasferire la proprietà della lettera di cambio a quello cui fu passato l'ordine, l'indossante che ha conservato la proprietà della lettera, non può più esserne spogliato dall'avvallo o dal protesto che sono atti nei quali egli non ebbe parte. La data riconosciuta necessaria per impedire le frodi, sarebbe inutile se non fosse fedele, perciò la legge ne ha guarentito la sincerità sufficientemente, e quanto potea, proibendo l'antidata, sotto pena di falso (1).

281. In fatto però questa proibizione non può percuotere che colui il quale avendo in mano una lettera di cambio, inserisse nell'indossamento una falsa data, con piena cognizione, e a mal fine per nascondere l'origine del suo possesso, giacchè essendo riconosciuta la facoltà di riempire il vuoto di una girata in bianco, a beneplacito, ed essendo necessario di apporvi una data qualunque per renderla regolare, accade ogni giorno che vi si scriva una data a capriccio.

282. Abbiamo detto che la prima formalità voluta dalla legge per costituire un indossamento regolare è la data, e da questa non si può prescindere. Vincens (2) riporta un esempio di una interpretazione eccessivamente rigorosa riguardante questa formalità. In alcune città marittime, quando una scritta commerciale passa nel medesimo giorno in due mani, la data del secondo indossamento, suol esprimersi colle parole *ut supra*, e s'intende che si riferiscano alla data scritta nel primo. Similmente, quando alcuno negozia una cambiale creata nel medesimo giorno, all'ordine suo, appone a tergo l'indossamento suo che è il primo, colle parole *ut retro*, invece della data espressa, riportandosi in tal guisa a quella che si trova debitamente indicata nel corpo della lettera, e ciò equivale alle parole che si usano negli atti civili: nel detto giorno, ovvero, nell'anno e giorno come sopra. Le formole *ut supra*, *ut retro*, non sono sostituite alla data espressa per far economia di tempo giacchè poco la data ne richiede, ma per forza d'abitudine procedente da un resto d'uso de'tempi antichi, in cui alle lettere e agli atti scritti in lingua volgare si apponeva la data in latino. Nulladimeno la Corte di Cassazione di Francia ha dichiarato irregolari alcune girate, nelle quali erano state praticate quelle formole (3), e Vincens riguarda questa come una *lezione stranamente severa*, non potendo cader dubbio sul significato della parola *ut supra*, posta nel luogo ove si scrive la data, in un indossamento compito nel rimanente, e in cui quelle parole non potevano essere inserite con verun'altra intenzione. Sembra che in questo caso, debba applicarsi la regola di diritto comune che deve attribuirsi alle parole il senso, per cui producono qualche effetto, piuttosto che quello con cui non potrebbero produrne alcuno.

283. Giacchè qui cade in acconcio di parlare della girata in bianco, è da notarsi che è proibita dal diritto comune di tutti i paesi, e non produce azione veruna finchè non vi sia scritto il nome di quello in favore di cui è fatta, ma non si cerca per mano di chi sia riempito il vuoto, e quand'anche il fosse da quell'istesso che, negoziata la lettera, divien giratario, sarebbe pur valida, purchè contenesse tutte le formalità dalla legge richieste (4). Che dovrebbe dirsi, nel caso, in cui la lettera fu consegnata con una girata in bianco, se vi fosse la prova che tutte le enunciazioni volute dall'art. 137 vi sono state aggiunte posteriormente? Pardessus (5) esamina questa questione, e adduce prima le ragioni, per le quali potrebbe sostenersene la nullità, cioè, che la legge ha inteso che le formalità prescritte per render valida la girata, siano apposte al momento in cui la girata si sottoscrive, che la girata essendo l'opera del girante, egli solo può crearla perfetta; che lasciando la parte interessata arbitra di render compito, e capace di assicurar-

(1) Cod. di Comm. art 139.
(2) Vincens *loc. cit.* § 18.
(3) Corte di Cassaz. 23 *Giugno* 1817 *S.* 18, 1, 60.
(4) Savary *tom.* 2 *Parere* 8, Pothier *n.* 40.
(5) Pardessus *loc. cit. n.* 116, 117.

ne la proprietà, un atto che nello stato suo d'imperfezione quando fu sottoscritto e accettato, non era fatto per trasmettere questa proprietà, si viola la regola di tutti i contratti; ma si risponde in sostanza, che chi ha dato la girata in bianco sapeva che il possessore, tale essendo l'uso in commercio, poteva riempirne il vuoto a suo piacimento, ed ha perciò implicitamente acconsentito all'obbligazione che ne risulterebbe, e il rigor de'principii è mitigato dall'interesse mercantile, il quale non soffre che le operazioni de'negozianti siano inceppate. Quei che per mezzo di sensale, o agente di cambio vende una cambiale, non può sapere chi ne sarà il compratore, e non può anticipatamente applicar l'ordine al nome di quello: molti inconvenienti potrebbe portare la perdita del tempo necessario per cercare, a negozio finito, quello che ha fatta la girata in bianco affinchè riempia il vuoto colle formalità che la legge prescrive, e si può francamente conchiudere che nè il girante nè i suoi creditori hanno diritto di rivendicare una lettera di cambio uscita dalle sue mani colla girata in bianco, munita della sua sola sottoscrizione, pel solo motivo che il vuoto n'è stato riempito posteriormente non da quello da cui fu sottoscritta (1).

284. Oltre la data, l'indossamento deve esprimere la qualità e l'importare della valuta che fu data in pagamento della cessione, e il nome di quello a cui la cessione è fatta, o a cui è passato l'ordine, il che significa lo stesso. E siccome, dall'art. 110 del Codice di Commercio questa medesima condizione è prescritta per la lettera di cambio; così le medesime osservazioni da noi fatte per la lettera di cambio, sono applicabili alla girata, e tralascieremo di ripeterle inutilmente. Suppongasi però che una girata in bianco abbia circolato, e che quello nelle mani di cui rimane, ignori, qual valuta precedentemente è passata, se alcuna ne passò realmente, come potrà riempirne il vuoto? Dirà egli „ *valuta avuta in contanti, in mercanzie, in conto*? Ve ne scriverà una alla cieca, e indovini o nò, poco importa. Ecco dunque un'altra dichiarazione, da cui la legge fa dipendere la validità di una cessione ridotta a una vana formalità; ma si vede che il legislatore non reputa proprietario della lettera di cambio, se non quello che l'ebbe a titolo oneroso, e ne pagò realmente il valore, e quando fra negozianti si disputa sulla proprietà di una cambiale, si domanda soltanto se pervenne in chi la possiede a titolo oneroso, e le eccezioni sulla data, dell'indossamento, o sul modo con cui la valuta fu espressa, sono riguardate come legali sottigliezze e cavilli (2).

285. In Genova, e in altre città marittime, si fa la girata delle lettere negoziate, usando le parole „ *valuta cambiata.* „ La lettera si consegna prima di riceverne il pagamento, ed allora non sussiste che il contratto di cambio, ed è sottintesa la promessa di pagarla, perciò si dice valuta *cambiata*, non *avuta* in contanti, o altro. Quando dipoi si fa il pagamento, il datore della cambiale rilascia una quietanza separata del prezzo che riceve, e questa quietanza fa sì che la valuta cambiata equivalga a *valuta avuta in contanti*. Riflette però Vincens (3) che il prenditore della lettera coll'espressione *valuta cambiata*, tosto che l'ha nelle mani, può disporne a suo profitto ancorchè non l'abbia ancora pagata e se non la paga, e di nuovo la gira, se il nuovo giratario non è più debitore del prezzo, non può essergli ridomandata, e sebbene il prezzo fosse ancora dovuto, pure gli altri creditori potrebbero opporsi alla rivendicazione che volesse farne il proprietario antecedente.

286. Abbiamo accennato che la girata deve pure esprimere il nome *di quello a cui l'ordine è passato*, e l'omissione di esso sarebbe insanabile. Non vi sarebbe indossamento neppure irregolare, nessuna procura, se il nome del procuratore mancasse. È da notarsi che in un mandato, o procura, il mandante è libero d'inserire, o di omettere la facoltà di sostituire. Se dunque il girante vuol trasferire soltanto nel giratario la facoltà di esigere l'importare della lettera di cambio, secondo l'uso mercantile, si prevale della formola: *E per me pagherete a Tizio*,

(1) V. Heinecc. *exercit. XI De vitiis negot. collyb. vel camb. cap.* 2 § 27.

(2) Vincens *livr.* 8 *ch.* 4 § 12.

(3) Vincens *loc. cit. ch.* 1 § 20.

senza aggiungere *valuta avuta in contanti*, o altro simile, e se vuol che possa sostituirsi altra persona, scrive in vece: „ *e per me pagherete a Tizio o a suo ordine*. „ In questo caso, Tizio, e la persona da lui sostituita, non essendo che semplici mandatarii, devono render conto al girante della somma di cui ricevettero il pagamento. Ma se fosse detto „ *pagate a Tizio valuta avuta in contanti* „ altri vogliono che il cessionario non possa ordinare il pagamento a profitto di un altro, se non è stato espresso „ *pagate all'ordine suo*, perchè quando il Codice dice che la girata enuncierà il nome di quello *all'ordine* di cui è passato, suppone, dicon essi, la necessità *dell'ordine*. Altri invece sostengono bensì che la lettera non avrebbe potuto trasmettersi se in origine non fosse stata scritta *all'ordine*, ma che per passar da un girante a un altro, la clausola dell'ordine è superflua (1).

287. Abbiam veduto quali siano le formalità prescritte dalla Legge per costituire un indossamanto regolare, e quando siano adempite, il giratario può in egual modo trasferire ad altri la proprietà della lettera di cambio acquistata da lui, rispetto alla quale egli divien secondo girante, e così di seguito. Tutte queste cessioni ulteriori hanno il medesimo effetto, e producono i medesimi ricorsi ed azioni, talmente che l'ultimo giratario, se la cambiale non è dal trattario accettata o pagata, non solo ha diritto di convenire solidalmente il traente, ma tutti i giranti anteriori. Invece, se per difetto di alcuna delle richieste formalità, la girata è imperfetta o irregolare, siccome si riduce ad un semplice ordine o mandato, e non trasferisce nel giratario nè la proprietà della lettera di cambio, nè le azioni che ne risultano (2); così la somma portata dalla lettera di cambio può essere sequestrata nelle mani del trattario dai creditori del girante, senza che il portatore vi possa contraddire, e può anche il trattario opporre al portatore la compensazione del debito del girante.

288. Si domanda se quello in favor di cui fu fatta una girata difettosa, e che perciò non si reputa che un semplice procuratore, possa trasmettere la proprietà della lettera medesima per mezzo di una girata regolare. Pothier (3) decide che la girata difettosa fatta in favor suo non avendo potuto trasmettere in lui la proprietà della lettera di cambio, egli non può trasmetterla in un altro. Delvincourt (4) per lo contrario, sostiene l'affermativa, per la ragione che la legge dice semplicemente, che la girata difettosa equivale a una procura, senza determinare i confini delle facoltà che s'intendono concesse ad un simile procuratore; e siccome la lettera di cambio è destinata ad essere negoziata, così facilmente si può presumere la facoltà nel procuratore di negoziarla, salva la facoltà nel girante di farsi restituire da chi l'ha negoziata il valore che ne ha ricevuto. Potrebbe anche aggiungersi che la girata regolare che fa questo procuratore è il compimento di quella del suo mandante ch'era difettosa, e poco importa che un acquirente riceva la lettera di cambio dal proprietario o dal suo procuratore, e che il prezzo ne sia stato pagato al primo, o a quello che è stato da lui obbligato a riceverlo per suo conto.

289. Non è qui fuor di proposito di osservare, che le lettere di cambio, o le loro girate che vengono dall'estero, possono trovarsi concepite con alcuna formola o clausola diversa da quelle che sono volute dalle nostre leggi, e nasce la questione se debbano considerarsi come se fossero state scritte secondo l'uso nostro. Si risponde, che quanto alla forma, si riguarda come valida quella che è conforme agli usi del paese, in cui fu scritta la lettera, e in ciò che concerne il pagamento e gli altri effetti, si osservano le leggi del paese, in cui deve pagarsi (5). È stato deciso in Francia che una lettera di cambio tratta da paese straniero sopra Parigi, a due mesi di data, in tempo in cui era in vigore il calendario decadario, e prendeva la data da un giorno del calendario gregoriano, perchè in quel paese non si conosceva il decadario, è rimasta scaduta nel giorno sessantesimo, se-

(1) Pothier *n.* 41, 42.
(2) Cod. di Comm. *art.* 138
(3) Id. *art.* 138.
(4) Delvincourt. *Not. de la pag.* 79 *n.* 8.
(5) Savary *Parere* 51, Corte di Treveri, 28 *Aprile* 1809.

condo il calcolo decadario, e il protesto non è stato valido che prendendo norma dal decadario. Lo stesso dicasi delle lettere di cambio o girate che da Genova, ex. gr., vanno a paese straniero. I diritti e le obbligazioni del possessore di una cambiale sopra un forestiere saranno regolate in Genova fra lui ed i suoi mallevadori, a norma degli statuti sulla scadenza, sui giorni di grazia, sui protesti del paese, in cui la lettera dev' essere pagata, e un protesto levato in paese straniero, nel giorno che sarebbe stato della vera scadenza in Genova ma non lo era nel paese del pagamento, sarebbe un protesto nullo, e inefficace anche rispetto al traente e ai giratarj Genovesi. Rimane il dubbio se una girata senza data procedente da un paese ove la legge non esige questa formalità, potrebbe dirsi regolare o nò in Genova, ossia, se in questa omissione debba considerarsi la forma, o l'effetto. La giurisprudenza sul dubbio proposto è incerta, ma i negozianti generalmente credono che tutte le girate fatte in paese straniero nel modo che si costuma in quello, trasferiscano la proprietà. Se quanto alla forma delle cambiali, e delle girate, è valida quella del paese da cui procedono, mi sembra che il dubbio svanisca, perchè nel caso addotto, la forma della girata è valida in Genova anche senza data, e se la forma della girata non ha vizio, la girata è regolare (1).

§ VII.

Dell' obbligazione solidale.

290. Tutti quelli che hanno sottoscritta, accettata, o girata una lettera di cambio, ne sono solidalmente mallevadori (2). Il traente è tenuto a guarentirne il pagamento, finchè il mandato ch'egli diede di pagarla non è adempito, e lo sono con lui tutti quelli che hanno accedito alla sua obbligazione. È tenuto il girante che ne ha ricevuto il prezzo, benchè altri vi siano che la guarentiscano, perchè la loro obbligazione verso il presentante ha per mira di accrescergli sicurezza, e di accrescer forza alla lettera medesima. L'accettante deve mantenere la sua promessa di pagar la lettera di cambio ancorchè non ne abbia ricevuto dal traente il valore, o l'abbia accettata senza provvisione per fargli onore, perchè la sua accettazione ha tolto al portatore il diritto di esigere altre sicurezze, e sono state fatte ulteriori girate per la confidenza ispirata dalla sua firma. Ne viene la conseguenza, che in caso di non pagamento, il portatore può incominciare, a sua scelta, a far valere le azioni che gli competono o contro l'accettante, o contro il traente, o contro i giranti, o rivolgersi contro tutti a un tempo, poichè ciascuno è obbligato verso di lui.

§ VIII.

Dell' avvallo.

291. Talvolta all' obbligazione cambiaria si aggiunge una mallevadoria di più, e questa chiamasi *avvallo*; può prestarsi in una scrittura separata dalla lettera di cambio, e nella lettera medesima. Nasceva dalla prima un' obbligazione comune *in subsidium* pel caso in cui o il traente o il girante non fosse solvibile; in forza della seconda, il mallevadore era tenuto principalmente, in solido, fossero o no solvibili gli altri coobbligati (3). Il Codice di Commercio abolisce questa distinzione, e vuol che il mallevadore sia tenuto al pari del traente, o de' giranti, senz' alcuna differenza, o tale si costituisca per separata scrittura, o nella lettera di cambio, qualora fra le parti non sia convenuto diversamente (4).

292. L'*avvallo* può essere ristretto a una sola porzione della somma da pagarsi: chi lo presta può pattuire che non vuol essere soggetto all' esecuzione personale, e che la sua mallevadoria non abbia a durare oltre un dato termine; può prestarla per uno fra i principali obbligati, e per tutti, per l'accettazione soltanto, ed allora si riferisce al traente e ai giranti, non all' accettante, di cui non è nota ancora l' obbligazione; per l'accet-

(1) V. Vincens, *loc. cit.* § 20.
(2) Cod. di Comm. *art.* 140.

(3) Heinecc. *Elem. Jur. Camb. Cap.* 3 § 26 27.
(4) Cod. di Comm. *art.* 140 141.

tazione e il pagamento, ed allora si estende all'accettante, il quale per l'accettazione divenne anch'egli debitor principale. Egli dev'essere convenuto in giudizio entro il medesimo termine che è prescritto per gli altri obbligati, e se non è mallevador che d'un solo, sono applicabili a lui le regole stabilite per quello: perciò la mallevadoria per l'accettante dura cinque anni, e prestata ai giranti cessa tostochè questi rimangono liberati, al termine ordinario. Se riguarda il traente non giova al mallevadore la caducazione del presentante, al medesimo termine, se non quando vi è prova ch'era stata fatta la provvisione. L'avvallo sarebbe nullo se fosse dato da persona incapace dell'obbligazione cambiaria.

293. Il Codice di Commercio non indica per *l'avvallo* forma alcuna precisa: si suole esprimere colle parole „ *per avvallo* „ accompagnate dalla sottoscrizione, e la sola sottoscrizione è bastante a indurlo. Per evitar l'incertezza, e ogni equivoco, se *l'avvallo* è dato pel traente, il mallevadore si sottoscrive in calce della cambiale sotto la firma del traente medesimo; se per un girante sotto la girata, se per l'accettante sotto l'accettazione. Ha questo di particolare *l'avvallo* che chi lo presta, ancorchè non sia nè mercante nè banchiere di professione, è soggetto all'esecuzione personale come il traente, il girante, e l'accettante, di cui si rese mallevadore, e non gli è lecito di opporre le eccezioni di discussione, e di divisione, che sono accordate ai mallevadori ordinarii (1).

294. Nel rimanente si fa luogo alle regole di diritto comune, cioè: se un mallevadore di questa specie si obbligò per errore, per una somma maggiore di quella che è scritto nella lettera, non sarà vana la sua obbligazione, ma sarà ridotta alla quantità dell'obbligazione principale (2); se per aver trascurato il protesto, il presentante perde il suo diritto, competono a lui le eccezioni che potrebbero competere al traente e ai giranti; perchè al mallevadore competono contro il creditore tutte quante le eccezioni che appartengono al debitore, o sono inerenti al debito (3). Altre qui cadono disposizioni di diritto comune, cioè che il mallevadore il quale paga pel debitor principale, ha il suo regresso contro di lui ancorchè fosse ignaro della prestata mallevadoria, e questo regresso non si limita al capitale, ma si estende alle usure, alle spese, ai danni e interessi (4). Se sono convenuti più debitori solidali, per la medesima e sola causa, chi fu mallevadore per tutti ha regresso contro ciascuno per conseguir la restituzione di ciò che ha pagato (5).

§ IX.

Del pagamento delle lettere di cambio.

295. Una cambiale dev'essere pagata nella moneta dalla medesima indicata (6). È un principio generale che il creditore non può essere costretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, quantunque la cosa offerta fosse eguale ed anche maggiore (7). Se dunque il traente avrà espresso che la lettera sarà pagata in un dato numero di piastre, moneta straniera, il trattario che l'accettò, sarà tenuto a pagarla in questa specie di moneta, e non in altra. Egli accettandola, si dichiarò depositario di piastre, o promise di averle pronte alla scadenza, e non si libera offrendo l'equivalente. Nulladimeno alcuni commentatori del Codice di Commercio sostengono che questa disposizione non debba intendersi a tutto rigore, e che il trattario pagando in moneta del suo paese il giusto valore della moneta forestiera, secondo il corso del cambio, non sia lecito al portatore di ricusare il pagamento, e di protestare (8), ma questa opinione sembra contraria al testo del Codice, e potrebbe ammettersi soltanto allorchè la lettera esprime non una specie di moneta reale ed esistente ma una somma di moneta forestiera, im-

(1) Heinecc. *Elem. Jur. Camb. Cap.* 6 § 10 *Not. Pothier n.* 123.
(2) Cod. Civ. *art.* 2136.
(3) Id. *Art.* 2128.
(4) Cod. Civ. *art.* 2128.
(5) Id. *art.* 2130.
(6) Cod. di Comm. *art.* 143.
(7) Cod. Civ. *art.* 1243.
(8) V. Locré *art* 143. Delvincourt *not. de la pag.* 94 *n.* 5. Pardessus *n.* 281.

maginaria, come fiorini d' Augusta, o d' Olanda.

296. Si domanda se le cambiali possano pagarsi prima della scadenza, e il dubbio nasce dacchè può darsi che il remittente, il quale non ne abbia ancora pagato il prezzo al traente, in questo frattempo fallisca, e che il traente prima della scadenza, e così in tempo abile, possa evitare ogni danno, rivocando al trattario il mandato di pagare. I Dottori distinguevano: o il tempo nelle lettere di cambio, come nelle obbligazioni ordinarie, è apposto in favore del debitore, e gli è lecito di pagare anticipatamente, pel noto principio che ognuno può rinunziare al proprio beneficio; o è in favore del creditore, o d'entrambi, e non potrà il creditore costringersi ad accettare il denaro contro sua voglia, ma s'egli acconsente, cessa ogni disputa. Nè può il traente opporre al trattario la revocabilità del mandato, perchè se, per mezzo della girata, fu ceduta la proprietà della lettera di cambio, il mandato è irrevocabile; e quantunque se ne faccia il pagamento a un adietto, o a un procuratore prima della scadenza, pure, siccome il dominio del denaro passa immediatamente al giratario che costituì l' adietto o procuratore; così, benchè quest'ultimo fallisca, nulladimeno il trattario che paga di buona fede, resta liberato, e seco se la prenda chi scelse un procurator non idoneo (1).

297. Chi paga una cambiale prima della scadenza, paga a suo rischio (2). Chi paga, senza che gli sia fatta opposizione alla scadenza, si presume validamente liberato (3). Queste sono le regole stabilite dal Codice di Commercio, e non ben si conciliano colle opinioni degli antichi Giureconsulti. Eglino supponevano che il tempo fosse apposto anche nelle lettere di cambio, in favore del debitore, affinchè potesse preparare il denaro pel pagamento, e sembra invece che le nuove leggi lo riguardino come apposto in favore del creditore, e reputino cosa non giusta che chi paga, per quanto di buona fede, prima della scadenza, ad un falso creditore, rimanga sciolto dalla sua obbligazione, mentre il vero creditore avrebbe forse potuto scoprir la frode, e denunciarla. Oltre di che i pagamenti anticipati essendo rari fra negozianti, la precipitazione di chi paga prima della scadenza, fa presumere il dolo. Se dunque il trattario pagherà alla scadenza sarà liberato anche nel caso, in cui non paghi al vero proprietario, e se questi pretenderà che il pagamento sia stato fatto con dolo, o almeno per effetto d'estrema negligenza nel debitore, dovrà provarlo; e se pagherà prima della scadenza, sorgendo contestazione, sarà egli attore a provare di aver pagato al vero proprietario.

298. Qui cadono in acconcio alcune questioni che si proponevano prima del Codice di Commercio, e si possono eccitar di nuovo, ma facilmente si risolvono. Non faremo che accennarle. Un accettante, venuto il tempo della scadenza, non avendo avuto alcuna opposizione, paga ingannato, una lettera di cambio a un ladro, il quale, dopo averla trafugata, si attribuisce il nome del vero proprietario o portatore. Secondo le regole di diritto comune, l'accettante non ha regresso contro il traente per essere rimborsato, e non gli compete l'azione *mandati contraria*, perchè non fece quanto gli fu ordinato, e fu sua colpa se trascurò di accertarsi della persona del presentante (4). Il pagamento dev'esser fatto al creditore, o a persona abilitata a riceverlo dal creditore medesimo, o dal giudice, o dalla legge (5).

299. Ma se il diritto comune dovesse mantenersi nel suo rigore, il corso delle lettere di cambio sarebbe frequentemente e con frode, interrotto, e ne svanirebbe il vantaggio, il quale dipende dalla celerità e dalla certezza del pagamento. Per sottrarsi al pericolo di pagare ad un falso creditore converrebbe che un banchiere potesse conoscere tutte le firme delle lettere di cambio che girando di città in città passano per tante mani, e ritornano sopraccariche, per così dire, d'ignoti nomi, e si presentano per esser pagate alla scadenza, senza dar luogo a verificar nem-

(1) Stracca *de decoct. part.* 3 § 32 *in fin.* Baldasseroni *part.* 3 *art.* 17. Casaregi *camb. istr. cap.* 3 *n.* 58, 96.

(2) Cod. di Comm. art. 144.

(3) Id. *art.* 145.

(4) Scaccia § 2 *gloss.* 5 *n.* 341. Pothier *n.* 104.

(5) Cod. Civ. *art.* 1239.

meno la firma e la persona del presentante, e nella moltiplicità degli affari una scrupolosa diligenza è impossibile. Si è dunque creduto bastevole che l'accettante sia conscio della sottoscrizione del traente, e della propria accettazione in modo, che non gli possa cader dubbio sulla loro veracità, per poter egli, pagando alla scadenza, riputarsi assoluto dalla sua obbligazione, e se fu rubata la lettera di cambio deve dolersi di se medesimo colui che essendone il padrone, non ne fu vigilante custode, o non fu sollecito abbastanza nel darne avviso al trattario proibendogli di pagarla.

300. Quando la lettera di cambio è interamente falsificata, e non v'è di vero nè pur la firma, il cambio è nullo e lo abbiamo dimostrato al n. 237 (1), ma si domanda se il reo convenuto che oppone di non averla, neppure per sogno, nè sottoscritta, nè data, debba ammettersi subito a far la prova della falsità. In questo e simili casi, si distingue: o il vizio è visibile, e si sospende la condanna del preteso debitore, o si richiede alta indagine, e trattandosi non di giudizio ordinario, ma di giudizio meramente esecutivo si fa luogo alla sentenza. Eineccio riferisce il caso di un Ebreo che aveva dolosamente strappata da un libro mercantile la prima pagina, in cui era scritto il nome del mercante, e ne aveva formata a carico del medesimo una lettera di cambio, ma tanto in questo, quanto in altri casi che adduce, è d'avviso che si debba pure distinguere: o chi oppone la falsità non ha pronta altra prova che il suo giuramento, e non giova, per la facilità con cui gli uomini malvagi si rendono spergiuri; o vi sono indizii che inducano giusto sospetto di falsità, e l'azione cambiaria rimane in sospeso, finchè non sia fatta l'inchiesta di falso (2).

301. Rare volte però accadono oggidì casi simili, perchè le falsificazioni delle cambiali, sono impedite dalle lettere d'avviso che si fanno precedere per generale consuetudine, come abbiamo osservato al n. 242, e sono rese difficili dalla formola mercantile con cui le lettere di cambio sogliono essere concepite.

302. Abbiamo parlato sopra al n. 220 delle enunciazioni che la legge richiede, e non sarà inopportuno d'indicare anche la formola mercantile. In cima si pone la data. *Genova* (ex gr.) 4 *Ottobre* 1821; all'altro lato accanto alla data, la somma in cifre numeriche. *Per L.* 4352 *f. b.* e se la lettera è il primo originale, o un duplicato, parimente in cifre: 1, 2 ec., benchè questa indicazione sia compresa nel corpo della lettera. S'incomincia poi coll'enunciare il termine della scadenza, per esempio — *A quindici giorni vista*, o *a sei mesi data* ec. *pagate*, o, *compiacetevi di pagare per questa* ... (se è stato dato più d'uno esemplare) *prima*, *o seconda*, *terza*, ec. (3) *di cambio all'ordine*, o *all'ordine S. P. di N. N.* (4) (cioè della persona che deve ricevere o far ricevere la lettera) *la somma di lire quattro mila trecento cinquanta due moneta di Genova fuori banco*, (non in cifre, ma in lettere intere) *valuta*, o *valuta avuta*, *in contanti*, o *in conto* ec., e si esprime talvolta anche in qual conto dev'esser portata e si dice — *che passerete in conto* ec. Sotto il corpo della lettera, dal lato sinistro si pone il nome della persona cui è diretta, cioè del trattario, al *Sig. N. N.*, *Napoli*, e dall'altro, cioè dal destro, la firma del traente *Pietro N.*

303. Per i chirografi, o scritture pri-

(1) *L.* 20 *Cod. de fide Instr. Novell.* 73 *cap.* 7.

(2) Heinecc. *Loc. cit.* § 12, 13, 14.

(3) Si aggiunge sulla seconda, come già si è detto sopra, *pagate* .... *la prima non essendolo*, ma è stato giudicato che questa non è giunta indispensabile e che dall'omissione di questa formalità non può dedursi che ogni esemplare formi una nuova lettera da pagarsi. Vincens *loc. cit. livr.* 8 *ch.* 1 § 6 *not n.* 3.

(4) In Italia si usa generalmente di aggiungere: S. P. che significa *senza procura; pagate* .... *all'ordine S. P.* ma questa clausola è superflua, perchè quando si dice all'*ordine*, non s'intende soltanto che la lettera possa pagarsi alla persona nominata, ma a chiunque essa *ordinerà* che si paghi e così successivamente, e appartiene all'essenza della lettera di cambio, di essere con una semplice girata *trasmissibile* ad altri senza che siavi alcun bisogno di procura. Vincens, *loc. cit.* § 9.

vate civili, che non sono formate per mano di chi si obbliga, ma soltanto sottoscritte, il Codice Civile richiede, sotto pena di nullità, che il sottoscrivente vi aggiunga in lettere intere, di suo carattere: *Buono per la somma di L. . . . . .*; questa precauzione salutare, che rende più difficili le falsificazioni, molto giova anche nelle lettere di cambio: i negozianti però sono dispensati dall'usarla, e lo stesso Codice Civile ha espressamente derogato per loro a quella sua disposizione (1).

304. Si rifletta che le cifre numeriche poste in cima della cambiale servono come semplice nota, e perciò se, per qualche sbaglio, si trova la somma in cifre diversa da quella che fu espressa nel corpo della cambiale medesima in lettere intere, si presta fede a quest'ultima, e questa sola fa prova. È da notarsi altresì che trovandosi differente la somma portata dal *Buono*, in lettere intere, (quando la sopra indicata precauzione sia praticata) da quella che fu enunciata nel corpo della cambiale, l'obbligazione s'intende contratta per la somma minore; è però salvo il diritto di provare in qual delle due sia caduto lo sbaglio (2).

305. Rimane a parlare del pagamento di cambiali fatto a un minore, a una donna maritata, a un interdetto. Non è valido il pagamento fatto al creditore, se questi fosse incapace a riceverlo, eccetto che il debitore provi la *versione* della cosa pagata in vantaggio del creditore (3); se però la cambiale fu scritta all'ordine di un minore, il trattario che paga al minore, è liberato rispetto al traente, in forza della regola di diritto che pagare per ordine di un altro, è lo stesso che pagare a lui stesso (4). Nulladimeno, se il minore scialacqua il denaro, e non è giustificato che ne abbia fatto un utile impiego, compete al minore la restituzione in intiero contro il traente cui si è obbligato nel chirografo a dare il prezzo della cambiale (5).

306. Se la donna non maritata, proprietaria di una lettera di cambio, nell'intervallo fra l'accettazione e il pagamento, prende marito, la lettera non può più pagarsi validamente che a suo marito, ma se l'accettante che non conoscesse lo stato di questa donna, ha pagato di buona fede, il suo debito è estinto, perchè sebbene sia riconosciuto il principio che chi contratta con qualcheduno debba essere informato della di lui condizione, pure il banchiere obbligato a pagar la lettera nel giorno medesimo in cui gli si presenta, non ha nè tempo nè agio bastevole per indagare lo stato del portatore prima di pagare, e il marito è in colpa per aver trascurato di ritirar dalle mani della moglie la lettera, o per non aver reso il trattario consapevole delle sue nozze. Potrebbe però il banchiere o imprudentemente, o anche di mala fede, pagare ad un falso creditore, e sembra contrario all'equità il negare al vero creditore l'azione che secondo il rigore del diritto comune gli competerebbe: perciò il Codice di Commercio, il quale si mostra favorevole al debitore che paga alla scadenza, induce bensì a suo favore una presunzione di validità, ma non lo assolve dalla collusione, o dalla inescusabile negligenza, e soltanto trasferisce nel creditore querelante, il carico della prova. Il Giudice pondera le circostanze, e decide.

307. Il possessore di una lettera di cambio non può essere costretto a riceverne il pagamento prima della scadenza (6). Secondo il diritto comune il termine si presume sempre stipulato in favore del debitore, quando non risulti dalla stipulazione o dalle circostanze, che siasi convenuto egualmente in favore del creditore (7). Ma secondo il Codice di Commercio, s'intende prefisso nelle lettere di cambio il termine al pagamento non meno in favore del creditore che del debitore, perchè importa al creditore, per le sue mercantili operazioni di avere il denaro non solamente in un dato luogo, ma anche in un dato giorno, e perciò deve pagarsi come a lui piacque di stabilire.

308. Il portatore di una lettera di cambio, n'è il proprietario presunto, ed a lui

(1) Cod. Civ. art. 1326.
(2) Cod. Civ. *art.* 1437.
(3) Id. *art.* 1241.
(4) L. 180 *ff. de reg. Jur.*
(5) Pothier *n.* 166.
(6) Cod. di Comm. *art.* 146.
(7) Cod. Civ. *art.* 1178.

deve pagarsi; anzi il pagamento è sempre valido, o si faccia sulla prima, o sulla seconda, terza, quarta ec. purchè si dica nell'esemplare pagato, che il pagamento fatto sopra questo, annulla gli altri (1), ma è pur necessario che l'esemplare su cui si paga, sia quello in cui dal trattario fu scritta la sua accettazione, altrimenti egli non è liberato rispetto al terzo che sia portatore dell'esemplare accettato (2) perchè il contratto fra il trattario e il portatore si forma per mezzo dell'accettazione. Chi paga imprudentemente in tal guisa può trovarsi costretto a pagar due volte, perchè sebbene colui che già ottenne il pagamento non possa presentarsi la seconda volta ad esigerlo; pure s'egli con frode ha girata, o ceduta la lettera a un terzo sopra l'esemplare che porta l'accettazione, il pagamento al cessionario non può negarsi.

309. La lettera di cambio dev'essere irremissibilmente pagata alla sua scadenza, e per assicurarne il principale vantaggio che consiste nella rapidità della sua circolazione e nella certezza di trovar pronto il denaro nel giorno prefisso, il Codice di Commercio dichiara che in due soli casi potrà farsi opposizione al pagamento, quando cioè la lettera siasi smarrita, e quando sia sopraggiunto il fallimento di colui che n'era il possessore (3). In questo modo si prevengono le frodi di un accettante di mala fede che facilmente potrebbe suscitar contro se medesimo opposizioni per mezzo di persone che con lui colludessero, e gli procurassero pretesti almen di ritardo. Alcuni pensano che le opposizioni, cui si allude dal Codice, siano quelle sole che fossero fatte prima della scadenza, e che il pagamento di una lettera di cambio scaduta possa essere impedito da un sequestro, ma quest'opinione è rigettata, e non sembra neppure ammissibile l'opposizione del traente che non abbia ricevuto ancora il prezzo della cambiale, nel caso in cui non fosse stata negoziata, benchè diversamente giudicassero La Serra e Savary (4).

310. Quanto alle lettere di cambio perdute, ecco le regole stabilite. Se la lettera di cambio si è perduta prima di essere accettata, il presentante può dimandare il pagamento sopra una seconda, terza, quarta, ec. (5) senza dar cauzione, perchè il trattario non si è obbligato a pagarla ad alcuno in particolare, e sopra qualunque esemplare egli paghi, si suppone ch'egli accetti la lettera sopra quello, e si può dire con verità ch'egli paga sopra l'esemplare accettato. Se l'accettazione si trova sopra l'esemplare perduto, ancorchè presenti una seconda, terza, quarta ec. pure non può esigere il pagamento se non in forza dell'ordinanza del Giudice e dando cauzione (6), perchè in questo caso il trattario è irrevocabilmente obbligato a pagare al portatore dell'esemplare in cui sta scritta la sua accettazione, cioè a quello cui può essere stato girato o ceduto l'esemplare accettato, e perciò era giusto di aggiungere sicurezze all'accettante per sottrarlo alle frodi.

311. Se colui che ha perduto la lettera di cambio, accettata, o non accettata che fosse, non ebbe che quel primo, e solo esemplare, può non ostante dimandarne il pagamento, e ottenerlo per ordinanza del Giudice, dando mallevadore e facendo la prova del suo titolo per mezzo de'suoi libri (7), e sebbene il Codice di Commercio per questa prova, non accenni che i libri, per timor delle frodi, pure non proibisce al Giudice di ammetter quella che potrebbe risultare dal suo carteggio (8), anzi se la lettera gli venne dall'estero, egli deve aggiungere ai libri il carteggio di coloro da cui ricevette la lettera medesima. Il Giudice può negare la richiesta *ordinanza*: che farà in questo caso il proprietario della lettera smarrita? L'obbligo suo sarà quello di formare un atto di protesta (9). Il presentante è un mandatario del traente: deve dunque adempire il mandato al tempo che gli è prescritto, e perciò presentarsi ancorchè non munito di facoltà sufficiente, verificare lo stato e la disposizione del debitore, e dare av-

(1) Cod. di Comm. *art.* 147.
(2) Id. *art.* 148.
(3) Cod. di Comm. *art.* 149.
(4) La Serra *Ch. v.* Savary *Parere* 102. V. Delvincourt *not. de la pag.* 93 *n.* 1.

(5) Cod. di Comm. *art.* 150.
(6) Id. *art.* 151.
(7) Cod. di Comm. *art.* 152.
(8) Locré *a l'art.* 153.
(9) Cod di Comm. *art.* 153.

viso al traente del pagamento non fatto. Per mezzo di quest'atto di protesta, il proprietario della cambiale smarrita non potrà esercitare l'azione che gli competerebbe nei casi ordinarii, ma (dice la legge) *conserverà i suoi diritti*. Se il Giudice non ha trovato le sue prove bastevoli, egli avrà il vantaggio di non perdere la mallevadoria dei coobligati al pagamento della lettera di cambio, mentre egli si va procurando l'esemplare, che gli manca, e che gli è necessario. Quest'atto da fermarsi in caso di negato pagamento, si chiama dal Codice, *atto di protesta*, per distinguerlo dal *protesto*, il quale suppone la presentazione del titolo, e deve contenerne la copia testuale: deve però esser fatto nella forma del protesto, meno la trascrizione della lettera, delle girate, ec.

312. Se non fu dato a principio che un solo esemplare della lettera di cambio e il portatore è l'acquirente originario, egli può rivolgersi al traente, il quale è obbligato a dargli il nuovo esemplare di cui ha bisogno per farsi pagare, ma se il portatore è divenuto proprietario per via di girata, deve rivolgersi all'ultimo girante. Il nuovo esemplare dev'esser simile al primo originale, e portar le medesime girate sotto la propria loro data. In questo caso, il portatore si rivolgerebbe invano al traente, da cui non sarebbe altronde neppure conosciuto. È stabilito che ciascuno debba ricorrere al suo girante (1), e questi al precedente, finchè si arrivi al traente, il quale fa, e consegna al primo prenditore l'esemplare richiesto: questo prenditore ne fa la girata sotto il giorno in cui fu fatta in origine, e lo trasmette al suo cessionario che fa lo stesso, e così ridiscendendo finchè si giunga al portatore che dee farne uso, il quale perciò è soggetto a tutte le spese di carteggio. e d'altro, e il girante immediato deve prestargli il suo nome, quando si renda necessario l'uffizio del Giudice, o adoperarsi diligentemente affinchè di buon grado, se è possibile, sia provveduto del necessario esemplare.

313. La mallevadoria richiesta nei due casi della lettera di cambio smarrita, indicati dagli articoli 151 e 152 del Codice si estingue dopo tre anni (2), qualora in questo frattempo nessuna dimanda, o nessun atto giuridico sia stato fatto; e questa disposizione presenta una singolarità, che si spiega difficilmente, perchè egli è certo che colui che ha ricevuto indebitamente il pagamento di una lettera, può esssere per cinque anni (come vedremo in appresso) convenuto in giudizio e condannato alla restituzione, e che per cinque anni il portatore dell'esemplare della lettera accettato, può costringere l'accettante a pagarlo; sembra perciò non conforme alla giustizia che liberando il mallevadore dopo tre anni, si tolga all'accettante la sicurezza che gli era stata data, e senza di cui egli non avrebbe potuto essere condannato al pagamento. Egli per due anni rimane senza guarentia, e non ha regresso che contro la persona cui è stato costretto a pagare. Lo stesso disponeva l'Ordinanza di Francia del 1673 (3), e sembra che i legislatori abbiano abbreviato questo termine, affinchè per la lunghezza del tempo, i negozianti non fossero distolti dal prestarsi a vicenda l'uffizio di mallevadore.

314. Abbiamo la regola generale che il creditore non può essere obbligato a ricevere un *a conto*, e questa non soffre che due limitazioni, cioè 1. nel caso in cui dal mallevadore si possa opporre il benefizio della divisione, 2. nel caso in cui si tratti degli eredi del debitore di una obbligazione divisibile. Fuori di questi casi non è permesso al Giudice di costringere il creditore a ricevere un pagamento parziale, ma solo prendendo in considerazione le circostanze del debitore, può concedergli una discreta proroga, nel caso che non vi sia tra le parti convenzione in contrario (4). Anzi, secondo l'antica Giurisprudenza commerciale, il portatore che accettava il pagamento parziale di una lettera di cambio, perdeva il regresso contro i giranti per la somma che rimaneva a pagarsi, perchè presumevasi che avesse implicitamente rinunziato all'azione che gli competeva contro di lui; il Codice di Commercio, per lo con-

(1) Cod. di Comm. *art.* 154.
(2) Cod. di Comm. *art.* 154.
(3) *Tit.* 5 *art.* 20.

(4) *L. tutor.* 41 § 1 *ff. de usur.*, *Cod. Civ. art.* 1244. V. Quartieri *Giurisp. comparata n.* 395 *not.* 4.

trario, ha stabilito che trattandosi di lettere di cambio, il presentante non possa ricusare l'*a conto* offerto dall'accettante, e per questo *a conto*, cessa l'obbligazione del traente, e de'giranti, con obbligo allo stesso presentante di protestare pel rimanente (1). Nel tempo stesso proibisce ai Giudici di accordar dilazione di sorta alcuna al pagamento di una cambiale. Nel caso del pagamento parziale, la lettera di cambio, o accettata sia, o no, resta nelle mani del presentante ed è per lui un titolo necessario onde esercitare l'azione sua contro il traente, e i giranti per farsi rimborsare della somma che il trattario doveva pagare, e non ha pagata. Il trattario non ha bisogno che d'una quietanza a suo scarico, e questa, sottoscritta separatamente dal presentante, riunita ad un atto pubblico qual'è il protesto, in cui la lettera di cambio è trascritta, è per lui più che bastante.

§ X.

Del pagamento per onor di firma.

315. Il Codice all'accettazione delle cambiali per onor di firma, non ammette che i terzi, ma chiunque può pagarle, pel traente, o per alcuno dei giranti (2). Egli, come già si è detto parlando dell'accettazione, di pien diritto è surrogato alle azioni del presentante, verso quello fra gli obbligati, per cui dichiara di pagare, e verso gli obbligati che lo precedettero, ed è soggetto per conservar questo suo regresso all'osservanza delle medesime formalità (3). Havvi però questa differenza fra il presentante, e colui che paga per onor di firma per un girante, che al primo, se non è pagato, compete il regresso contro il traente, e contro tutti i giranti, e il secondo non può rivolgersi che contro i giranti posteriori a quello per cui ha pagato, perchè il pagamento si reputa fatto, per sua mano, da quel girante medesimo, e produttivo della liberazione dei giranti che a lui succedettero.

316. Al pagamento deve precedere il protesto, perchè il Codice in questa parte deroga al diritto comune, il quale permette bensì che un terzo che non ha interesse nella dimissione del debito, paghi per estinguerlo, ma vuole, o che paghi in nome del debitore, o se paga a nome proprio, che non abbia subingresso nei diritti del creditore (4). Questa deroga è stata fatta in favor del commercio per impegnar gli amici del traente e dei giranti a far onore alle loro firme, e a sostenere il decoro della mercatura, ma non deve avere il suo effetto, se non è certo che la lettera di cambio del trattario non sarà pagata, e ciò non può risultare che dal protesto. La legge ha voluto altresì che chi paga sia nominato nel protesto, e che da questo atto o da altro consecutivo apparisca il pagamento eseguito, e se in questo modo non ne consta, non si fa luogo al subingresso. Se la cambiale fosse pagata, non da un terzo, ma da alcuna fra le persone obbligate a pagarla, o mallevadrici del pagamento, il difetto di protesto non impedirebbe il subingresso, perchè abbiamo il principio di diritto comune, che la surroga si fa di pien diritto, a vantaggio di colui che essendo obbligato con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo (5). Se fosse pagata da un terzo, prima del protesto, Delvincourt è d'avviso, che si dovrebbe presumer pagata a scarico dell'accettante; che i giranti sarebbero liberati, e anche il traente, qualora avesse fornita la provvisione; e che il terzo pagatore, per la sua indennità, avrebbe azione unicamente contro l'accettante (6).

317. Quando il trattario paga la lettera di cambio, non solo rimangono liberati i giranti, ma lo stesso traente, purchè abbia fatta provvisione; ma quando è pagata per onor di firma, se il pagamento è fatto per *conto* del traente rimangono liberati i giranti; perchè il traente, essendo loro mallevadore non può esercitare azione alcuna contro di essi; se è fatto per conto di un girante sono liberati tutti i giranti posteriori; perchè ogni girante è riputato traente rispetto ai giranti che vengono dopo senza altra differenza fuori di quella di non essere obbligato a far-

(1) Cod. di Comm. *art.* 156.
(2) Cod. di Comm. *art.* 158.
(3) Id. *art.* 159.

(4) Cod. Civ. *art.* 2235.
(5) Cod. Civ. *art.* 1251 *n.* 3.
(6) Delvincourt, *not de la pag.* 97 *n.* 1.

constare della provvisione. La legge vuole, che il trattario che ricusò di accettare, essendovi più concorrenti, sia preferito a tutti gli altri, ma deve intendersi, qualora voglia puramente e semplicemente adempire il mandato del traente, perchè se si offre in favor di un girante, potrà pretendere la preferenza a liberazioni eguali, ma se concorre un altro che liberi un maggior numero di obbligati, il trattario dovrà cedere a questo, perchè vi sarebbe contradizione al principio, che chi libera un maggior numero di obbligati, dev'essere preferito. Sarà dunque per questo principio, già sopra accennato, preferito a tutti colui che si presenti a pagar pel traente, poi quello che concorre per il primo girante, indi quello che offre pagamento per il secondo girante, e così successivamente.

§ XI.

Dei diritti e dei doveri del presentante.

318. Il Codice ha stabilito un termine entro del quale il possessore della lettera di cambio debba dimandarne il pagamento, o l'accettazione, e questo è più o meno lungo secondo la distanza del luogo da cui è tratta, a quello ove dev'essere estinta. Abbiam già detto che il traente, i giranti, e quant'altri sottoscrissero la lettera sono obbligati *in solidum* pel pagamento della medesima, e se dipendesse dalla volontà del possessore il presentarla anche dopo un lungo spazio di tempo, siccome gli sarebbe lecito differire anche per più anni, così per più anni in sospeso e viva rimarrebbe, con loro pregiudizio e pericolo, la loro obbligazione, il che ripugna all'equità. Ecco dunque ciò che è prescritto. „ Il possessore di una cambiale „ tratta dal continente, o dalle Isole del- „ l'Europa, e pagabile nelle possessioni „ Europee della Francia così a vista co- „ me a uno o più giorni, o mesi, o usi di „ vista, deve domandarne il pagamento „ o l'accettazione nel corso di sei mesi „ dalla sua data sotto pena di perdere il „ suo regresso verso i giranti, ed anche „ verso il traente se quest'ultimo ha fatto „ provvisione. „

(1) Cod. di Comm. art. 161, 162.

319. „ Il termine è di otto mesi per la „ cambiale tratta dalle scale del levante, „ e dalle coste settentrionali dell'Affrica „ sulle possessioni Europee della Francia, „ e reciprocamente dal continente e dalle „ isole dell'Europa sopra gli stabilimenti „ francesi alle scale del levante, ed alle „ coste settentrionali dell'Affrica. Il ter- „ mine è di un anno per le cambiali tratte „ dalle coste occidentali dell'Affrica fino „ al capo di Buona Speranza inclusiva- „ mente. Egli è pure di un anno per le „ cambiali tratte dal continente, e dalle „ isole dell'Indie Occidentali sopra le pos- „ sessioni Europee della Francia, e vicen- „ devolmente dal continente, e dalle Isole „ dell'Europa sulle possessioni francesi, o „ stabilimenti francesi alle coste occiden- „ tali dell'Affrica, al continente ed all'I- „ sole delle Indie occidentali. I termini „ sovr'accennati di otto mesi, di un anno, „ e di due anni vengono duplicati in tem- „ po di guerra marittima. „

320. È dunque evidente che se il possessore di una lettera di cambio non la presenta entro il termine dalla legge stabilito, perde il regresso contro i suoi mallevadori, in caso di non pagamento. S'egli vuol esercitare questo regresso contro il traente e i giranti, deve esigere il pagamento della lettera nel giorno della scadenza, e se è negato, far che risulti all'indomani il rifiuto da un atto che chiamasi *protesto per mancanza di pagamento* (1). Se questo giorno, è giorno di feria legale, il protesto si fa nel dì che segue. Ciò s'intende per le lettere pagabili ove il Codice è in vigore, perchè se devono pagarsi in paese straniero, egli è chiaro che fa duopo uniformarsi, quanto al protesto, alla legge o alla consuetudine che ha forza in quello.

321. La ragione per cui tanta sollecitudine si richiede nel presentante per esigere alla scadenza, senza ritardo, il pagamento della cambiale, e farne seguire il protesto, nasce dacchè egli non gode soltanto dei diritti di creditore, ma è soggetto ai doveri del mandatario di cui fa le veci. È principio di diritto comune che = *Dolus est quis nolit persequi quod persequi potest, aut si quis non exegerit quod exigere potest* (2), e siccome i negozianti,

(2) L. *dolus* 44 *ff. mandati vel contra.*

dice Casaregi, oggi sono solvibili, e domani nò; così molto maggior diligenza negli affari mercantili è necessaria che negli altri, specialmente se si tratta di cambi (1); perciò il presentante che o concede dilazione all'accettante o è negligente nel chiedere il pagamento, prende egli sopra di se ogni pericolo, e soffre il danno (2).

322. La legge vuole il protesto con tal rigore che il presentante non può dispensarsene, benchè abbia già protestato per mancanza di accettazione, o sia morto o fallito il trattario (3). Se è morto, sembra che il protesto debba farsi al domicilio del defunto, e intimato *agli eredi, o rappresentanti di N N. nel suo domicilio* ec. Lo stesso dicasi nel caso, in cui gli eredi fossero ignoti. In somma, il protesto non può essere supplito con alcun altr'atto fuori dell'*atto di protesto* di cui abbiamo parlato sopra, nel caso in cui la lettera di cambio siasi smarrita. Accade talvolta che il trattario ricusa di accettare perchè il traente non è stato sollecito a somministrargli il denaro pel pagamento, ed avendolo poi, prima della scadenza, ricevuto, paga, e siccome gli obbligati *in solidum* verso il presentante, e colui che dopo l'accettazione negata, essendosi dimandata cauzione, si costituì mallevadore, non sono tenuti al rimborso finchè, scaduta la lettera, non risulta il negato pagamento; così convien sempre che il presentante domandi il pagamento alla scadenza, per potere, in caso di rifiuto, esercitar le azioni che gli competono (4).

323. Può accadere che essendo morto il trattario prima che la lettera sia scaduta, gli eredi oppongano al presentante esser eglino ancora entro il termine loro concesso dalle leggi a deliberare di accettare o ripudiare l'eredità, ed essendo incerti ancora, adducano questo motivo per sospenderne il pagamento; ma questa opposizione deve riguardarsi come un vero rifiuto, e il protesto si rende indispensabile (5). Similmente se il trattario non ha lasciato eredi nel luogo ove è morto, il protesto dev'esser fatto all'ultimo domicilio del defunto.

324. Si domanda se, dichiarato il fallimento del trattario, e divenuto pubblico e notorio prima della scadenza della cambiale, il presentante debba tuttavia farne eseguire il protesto? Lo scopo di quest'atto non è che quello d'informare il traente e i giranti che fu negato il pagamento: essendo pubblico e notorio il fallimento del trattario, il traente e i giranti sanno che la lettera non sarà pagata: è dunque superfluo il protesto. Sebbene questa conseguenza sembri legittima; pure Pothier seguendo il parere di Savary decide che il protesto è indispensabile, e che il proprietario della cambiale, omettendo questo, e la denuncia del medesimo, perderebbe i suoi diritti di guarentia, perchè alle formalità stabilite dalle leggi per dare ad alcuno cognizione di qualche fatto, non si supplisce coll'equivalente; perchè, per quanto il fallimento del trattario sia pubblico, non è impossibile che il traente e i giranti lo ignorino; e perchè non vedendo il protesto, hanno potuto immaginare che il proprietario della cambiale abbia trovato qualche mezzo per farsela pagare (6).

325. Si domanda, se una lettera di cambio possa negoziarsi dopo il fallimento dell'accettante, e si risponde affermativamente, perchè si considera come scaduta rispetto all'accettante; ma non rispetto al traente e ai giranti, i quali sono tenuti soltanto, quando ne siano richiesti, a dar cauzione pel pagamento alla scadenza (7). Quando però colui che ha negoziato la lettera era informato, o doveva essere informato del fallimento, egli si riputava obbligato a cautelarne il pagamento per cinque anni, ancorchè non vi fosse nè protesto, nè denuncia (8), e Delvincourt crede che oggidì lo stesso potrebbe decidersi (9) in forza degli articoli 1266 del Codice Civile, e 365, e 366 del Codice di Commercio.

326. Il protesto abilita il presentante ad esercitare le azioni che gli competo-

(1) Casareg. *disc.* 54 *n.* 28, 29.
(2) L. *periculum* 35 *ff. si certum pet.*
(3) Cod. di Comm. art. 163.
(4) V. Delvincourt *not. de la pag.* 99.
(5) Pothier *n.* 146.
(6) Savary *Parere* 45. Pothier *n.* 147.
(7) Cod. di Comm. *art.* 448.
(8) Savary, *Parere* 69.
(9) Delvincourt, *not. de la pag.* 98, *n.* 5.

no, o separatamente contro il traente e ciascun dei giranti, o contro i giranti e il traente insieme, e fornisce il medesimo diritto a ciascun dei giranti posteriori contro gli anteriori, e contro il traente (1). Abbiamo veduto che i giranti e il traente rimangono solidalmente obbligati fino all'estinzione della cambiale, senza godere del benefizio della divisione. Pertanto ogni qualvolta la lettera di cambio ritorna protestata, si fa luogo al regresso contro tutti coloro che la sottoscrissero, e il proprietario della cambiale *protestata* può tutti chiamarli innanzi al medesimo Tribunale, in un solo processo, per esser tutti con una sola sentenza condannati a renderlo indenne.

327. Si è fatta la questione, se il possessore di una cambiale, di cui siano falliti il traente, il trattario, e i giranti possa concorrere ai riparti di tutti questi obbligati, ed è stato deciso che può farsi collocare nella distribuzione dei beni di ciascun di loro per l'intera somma di cui è creditore, ma tosto che avrà ricevuto un riparto sulla totalità del credito sul patrimonio di uno degli obbligati, non potrà ricevere il riparto sopra il patrimonio di un altro obbligato se non che per quella somma di cui rimane allo scoperto, e per ottenere il benefizio di concorrere a tutti i patrimonii delle persone obbligate alla soddisfazione della stessa cambiale, è necessario che nel ricevere il primo, e i successivi riparti, dichiari di volersi riservare tutte e singole le sue ragioni contro gli altri obbligati, perchè il debito di uno essendo quello di tutti, ricevendo il possessore della lettera il saldo della medesima da uno dei debitori, verrebbe senza questa cautela a liberar tutti gli altri (2).

328. Il possessore della lettera di cambio *protestata* esercita il suo regresso contro quello o quelli che vuol chiamare in guarentia facendo loro notificare il protesto; e non ottenendo il rimborso, facendoli citare a comparire in giudizio, e l'uno e l'altro di questi due atti sembra assolutamente necessario; nè la denunzia del protesto può esser supplita dalla citazione, perchè lo scopo della denunzia è di mettere il girante che è convenuto in giudizio, in grado di ricorrere contro i giranti che lo hanno preceduto, ed egli non può esercitare questo ricorso se non che facendo notificare il protesto, nè può farlo notificare se non è a lui medesimo notificato. Osserva poi Delvincourt (3) la differenza fra il protesto, e la citazione di cui si tratta, perchè la citazione non può esser data che alla richiesta del proprietario della lettera, e il protesto può esser fatto alla richiesta del portatore, non proprietario, ma semplice adietto, come dicono, al pagamento, per cui la girata non vale che come procura.

329. Per la considerazione che le obbligazioni de'negozianti non devono rimanere per lungo tempo sospese, il Codice di Commercio ha fissato, secondo la distanza de'luoghi, alcuni termini fatali, entro di cui vuol che s'introduca il giudizio, e sono i seguenti.

330. Se la lettera di cambio dovea pagarsi nel territorio continentale di Francia in Europa, la citazione deve eseguirsi entro il termine di quindici giorni che si computano dal giorno del protesto, quello non compreso; se il reo convenuto è domiciliato alla distanza di cinque miriametri (dieci leghe) dal luogo ove la lettera di cambio doveva pagarsi, e se dimora a una distanza maggiore, questo termine è accresciuto di un giorno per due miriametri e mezzo, oltre i cinque.

331. Se la lettera di cambio tratta dalla Francia, dovea pagarsi fuori del territorio Francese continentale in Europa, il traente e i giranti che risiedono in Francia devono essere convenuti entro i termini seguenti, cioè: di due mesi per le lettere da pagarsi in Corsica, nell'isola dell'Elba e di Capraja, in Inghilterra e negli stati limitrofi della Francia. Di quattro mesi per le lettere da pagarsi negli altri stati d'Europa. Di sei mesi per quelle ch'erano da pagarsi alle scale del Levante e sulle coste settentrionali dell'Affrica. Di un anno per quelle che dovevano pagarsi alle coste occidentali dell'Affrica fino e compreso il Capo di Buona speranza, e nelle Indie Occidentali; e di due anni per quelle ch'erano da pagarsi nelle Indie Orientali. Questi termini de-

(1) Cod. di Comm. *art.* 164.

(2) Baldasseroni, *part.* 3 *art.* 13 *n.* 7 *e seg.*

(3) Delvincourt *not, de la pag.* 100 *n.* 4.

vono essere osservati nelle medesime proporzioni pel regresso contro i traenti e i giranti che risiedono nelle possessioni Francesi sitnate fuori dell'Europa. I termini di sei mesi, di un anno, e di due anni, sono raddoppiati in tempo di guerra marittima (1).

332. Se il portatore della lettera esercita il sno regresso nel medesimo tempo contro il traente e i giranti, gode rispetto a ciascun di loro, del termine sopra stabilito.

333. Ciascuno dei giranti ha diritto di esercitare il medesimo regresso o individualmente o collettivamente nel medesimo termine. Il termine rispetto a loro, corre dall'indomani della citazione in giudizio.

334. Spirati che siano i termini sopra indicati per la presentazione della cambiale a vista, ovvero ad uno o più giorni, o mesi, o usi di vista, per il protesto in mancanza di pagamento, e per promovere l'azione in guarentia, il possessore dalla cambiale perde ogni diritto contro i giranti. I giranti, spirati i termini sopra descritti, perdono similmente ogni azione in guarentia, per quanto spetta a ciascuno di essi, verso i loro cedenti.

335. Il possessore, e i giranti perdono egualmente i loro diritti, rispetto al traente medesimo, se questi prova che vi era provvisione alla scadenza della cambiale. Il possessore, in tal caso, non conserva l'azione fuorchè verso il trattario. Nulladimeno gli effetti della perdita di diritto cessano in qualunque caso in favore del portatore contro il traente, o contro quello fra i giranti che ha ricevuto per mezzo di conto, compensazione, o altrimenti, i fondi destinati al pagamento della cambiale (2).

336. Indipendentemente dalle formalità prescritte per intentare l'azione in guarentia, il possessore d'una cambiale protestata per mancanza di pagamento può, mediante la permissione del giudice, sequestrare, per misura conservatoria, gli effetti mobili del traente, accettanti, e giranti (3). Dopo aver trascritte le disposizioni del Codice di Commercio relativamente al giudizio da promoversi dopo che una lettera di cambio è stata protestata per mancanza di pagamento, passeremo a svilupparle mostrando le vicendevoli azioni ed eccezioni del portatore, e dei coobbligati a guarentirlo.

337. Abbiam già detto che il portatore della lettera di cambio protestata, deve, nel termine dalla legge prescritto, notificare il protesto, e questa notificazione che deve contenerne la copia, non può esser fatta legalmente che per atto giudiziario: eppure i negozianti sogliono confidenzialmente spedirla per mezzo della posta. Perciò non sarà inutile avvertirli che se il debitore di mala fede negherà di averla ricevuta, lasciando spirare il termine il portatore sarà vittima della sua fidanza, e per quanto possa convincerlo di aver avute e ritenute le carte inviategli, nulladimeno i suoi diritti contro gli altri coobligati saranno perduti. Si costuma altresì quando non si conosce direttamente chi è tenuto al rimborso, o se ne diffida, di unir la cambiale protestata e il protesto alla rivalsa, e d'incaricare il prenditore di questa rivalsa di presentar tutto insieme, e di far notificare il protesto, se il debitore non si presta di buon grado al rimborso; ma in tal caso si richiede sollecitudine, affinchè se il cedente crede di aver eccezioni che lo sottraggano all'obbligo di pagare, e rimanda i titoli, il termine fatale frattanto non si consumi, e manchi il tempo per ispedirli nuovamente colla notificazione formale, e la citazione (4).

338. V'è pur chi crede che il portatore non possa stravolgere l'ordine senza perdere i suoi diritti contro quelli che lascia dietro, e che rivolgendosi contro il traente s'intendano da lui liberati i giranti, o gl'inferiori per essersi rivolto contro i primi: è però questo un errore che non ha fondamento, perchè il portatore ha la scelta di perseguitare piuttosto l'uno che l'altro, per essere l'azione sua solidale, ed avendo incominciato ad esercitare il suo ricorso contro di nno, può abbandonarlo, e introdurlo contro di un altro. Il protesto fatto prima della scadenza della let-

(1) Cod. di Comm. art. 165, 166.

(2) Cod. di Comm. *art.* 167, 168, 169, 170, 171.

(3) Id. *art.* 172

(4) V. Em. Vincens *loc cit. ch.* 8 § 4.

tera di cambio, non vale, perchè a' termini dell'art. 146 del Codice, non può domandarsi il pagamento anticipatamente, e fino alla scadenza non si può dir che vi sia rifiuto. Al possessore della cambiale, benchè decaduto dai suoi diritti contro il traente e giranti, rimangono salve le azioni contro il trattario, perchè, come rilevasi dall'art. 170, rispetto al trattario, la lettera non è soggetta alle formalità prescritte rispetto ai giranti. Si può dimandare il pagamento di una lettera di cambio alla scadenza, ancorchè prima non sia stata presentata all'accettazione. Colui che paga s'intende che abbia accettato. Se fu accettata, l'accettante si costituì debitore diretto del portatore per la somma espressa nella medesima (1), e non può a questi opporre che le eccezioni nascenti dalla irregolarità della dimanda, e dal protesto fatto non al tempo debito, non al luogo, o alla persona determinata dalla legge, o dalla convenzione, e simili, ma non la mancanza del protesto (2), nè le eccezioni stabilite cogli articoli 168 e seguenti del Codice di Commercio che non lo riguardano. Se la lettera non fu accettata, il portatore non agirà contro il trattario come un creditore diretto, perchè questi non contrasse con lui alcuna obbligazione, ma come un cessionario, ossia un mandatario in causa propria, e il debitore potrà bensì opporgli tutte quelle eccezioni che gli competerebbero contro il creditore, ma il portatore, in forza dei diritti acquistati dal traente (3), provando che il trattario avea provvisione, benchè non abbia accettata la lettera, nulladimeno potrà costringerlo a pagare, ed egli non potrà opporre che la prescrizione di cinque anni, di cui parleremo in appresso.

339. Dal contratto di cambio nasce l'obbligazione nel traente di far trovare il denaro alla scadenza nel luogo ove dev'essere pagata la lettera, e il traente si fa mallevadore dell'esistenza di questo denaro. Nel portatore nasce l'obbligazione di presentarsi alla scadenza al luogo indicato, di adempire in caso di non pagamento, tutte le formalità volute dalla legge per farne constare, e di conformarsi poi a quanto la legge medesima ulteriormente prescrive. Se il portatore è negligente, decade dai suoi diritti di guarentia, ed è giustamente punito. Quand'egli si rivolga contro il traente, può questi opporgli la negligenza, ma questa eccezione suppone che non sia stato egli stesso contravventore al contratto facendo trovare dal canto suo la provvisione al luogo indicato. S'egli ha mancato a questo suo rigoroso dovere, egli ha dato invece di una lettera di cambio una carta illusoria, e ricevendone il prezzo senza far passare alle mani del trattario l'equivalente, si può dir che ha commessa una vera truffa: il ritardo o la mancanza del protesto non ha potuto nuocergli, e la negligenza del portatore non ha potuto fargli perdere una somma che non esisteva; sarebbe perciò una ingiustizia il dichiararlo decaduto dai suoi diritti di regresso contro di lui. Dunque, se non v'è provvisione, il traente non può opporre la caducazione, ancorchè la lettera sia stata accettata, perchè l'accettazione, come abbiamo veduto, stabilisce la prova della provvisione soltanto in favor dei giranti, e pel traente non fa che supporla, perciò se è negata, a lui spetta il provar che esisteva, e non basterebbe per questa prova che il traente fosse creditor del trattario, perchè se il portatore provasse che questi alla scadenza della lettera non era *solvibile*, si riguarderebbe sempre la provvisione come non fatta (4). Dalla prova della provvisione sono dispensati i giranti, ma è da notarsi che non compete neppure a loro questo beneficio se non quando la lettera è accettata, perchè per loro a stabilirne la prova basta l'accettazione, ma se non è accettata, non possono opporre al portatore la caducazione, senza provare anch'essi la provvisione, ed è colpa loro se prima di far la girata della lettera non ne procurarono l'accettazione, o non esercitarono in caso di rifiuto il ricorso che la legge loro accordava (5).

340. Il traente non può godere del benefizio accordato ai giranti, neppure quando la lettera è tratta all'ordine di lui me-

(1) Heinecc. *Elem. jur. Camb. cap.* 6 § 5 e 9.
(2) Pothier *n.* 159.
(3) C. C. art. 1166.
(4) Pardessus *n.* 376.
(5) Cod. Civ. *art.* 169.

desimo, e girata a profitto di un terzo, perchè il giro da lui fatto non serve che a supplire all'indicazione che avrebbe dovuto fare nella stessa lettera di cambio della persona a profitto di cui è tratta, e non toglie che non debba esser egli unicamente riputato come traente, e in questa qualità soggetto all' azione indefinita del portatore, qualora abbia tralasciato di far provvisione. Ciascun girante chiamato in guarentia esercita il suo regresso contro il trattario, contro il suo cedente, contro tutti i giranti che lo hanno preceduto, e contro il traente qual mallevadore, in forza dell'art. 118 dell'accettazione, e del pagamento della cambiale, e siccome per l'esercizio di questo regresso, ogni girante è considerato come il vero portatore, egli ha le medesime azioni, è soggetto alle medesime eccezioni, e si applicano a lui le medesime regole, perchè derivano dai medesimi principii.

341. Abbiamo veduto che pel girante (1), il termine a chiamare in causa il traente, o i giranti anteriori, non corre che dall'indomani della citazione che gli è stata data a comparire in giudizio, e perciò questa citazione è il fondamento della sua dimanda in guarentia, nè può introdurla finchè non sia passato pel portatore l'ultimo giorno del termine utile, e questa regola nasce dacchè, fatta la denunzia del protesto, durante questo termine, può seguire il rimborso, e la sola citazione che può esser data separatamente, e nell'ultimo giorno del termine utile, è la vera prova che la lettera non è stata rimborsata, e che il portatore vuol perseguitare il girante. L'eccezione della caducazione (*dechéance*) può essere opposta anche ai minori non negozianti, e agl'interdetti, in qualunque modo fossero divenuti proprietarii di una lettera di cambio, e non rimarrebbero loro salve le ragioni che contro i loro tutori, o altri loro legali amministratori.

342. Abbiamo veduto che la legge attribuisce al proprietario della lettera di cambio la facoltà di esercitare le azioni sue *collettivamente* contro il traente e i giranti, e che, qualora voglia valersi di questo diritto, la legge gli accorda, rispetto a ciascun di loro, il termine determinato dagli articoli 165 e 166 del Codice, ma non se ne può conchiudere, come alcuni hanno erroneamente pensato, che al portatore, spirato, dopo il protesto, il termine a ricorrere contro il suo cedente, sia lecito poi di far citare a comparire in giudizio il traente, o un girante anteriore, e pretendere contro di lui tante quindicine di giorni, coll'aggiunta di un giorno per cinque mirametri, quante ogni girante intermedio ne avrebbe avuto contro il girante che lo precedette. I termini non possono accumularsi. Il portatore, per esempio, che cita a comparire in giudizio il girante che precede quello da cui egli ha ricevuto la lettera, non può giovarsi del termine ch'egli avrebbe avuto contro il suo proprio girante, e poi, oltre di questo, del termine che quest'ultimo avrebbe avuto contro il girante che lo ha preceduto, ma gli compete quel solo che la legge ha determinato rispetto a lui e al girante ch'egli chiama in giudizio.

343. Suppongasi ora il caso, di cui già si è fatto un cenno parlando del pagamento delle lettere di cambio, che o la lettera di cui fu domandata l'estinzione sia falsa in origine, o che ne sia stato falsificato alcun ordine: se il portatore è di buona fede, e il trattario avvedutosi della falsità, o non l'accetta, o dopo averla accettata ricusa di pagarla, il portatore ha il suo regresso contro il suo girante, questi contro il girante che l'ha preceduto, e successivamente fino all'autore della falsità. Anche una lettera falsa in origine, ma presunta vera, può essere negoziata di buona fede. Il portatore non è tenuto che a conoscer vera la firma del suo cedente (2), e ogni girante è mallevadore del suo giratario, non solo del pagamento, ma della verità della lettera, e se questa, vera in origine, è trasmessa per mezzo di un ordine falso, i giranti posteriori fra di loro, in mancanza di pagamento, sono obbligati al rimborso, e colui che ha ricevuto immediatamente o la falsa lettera, o l'ordine falso, paga la pena della sua imprudenza, se l'autore della falsità è *insolvibile*.

344. La ragione per cui è stabilito dal Codice all'art. 171 che il traente, o quello fra i giranti che ha ricevuto, *in conto*, o per compensazione, o in altro modo, e

(1) Id. *n.* 378.

(2) Delvincourt *not. à la pag.* 188 *n.* 1.

in qualunque tempo i fondi destinati al pagamento della lettera di cambio, non possa opporre al portatore la negligenza che lo fa decadere da'suoi diritti, è chiara, perchè questa non gli ha cagionato alcun danno, ma trattandosi di un fatto personale, non può qui applicarsi il principio della solidalità fra il traente, e i giranti verso il portatore della cambiale, e l'eccezione della caducazione rimane illesa quanto agli altri, contro dei quali il fatto di uno non può far rivivere un'azione già tolta dalla legge.

345. Abbiamo già detto che il *dator d'avallo è solidalmente* obbligato, in mancanza di pagamento della lettera di cambio, come il traente e i giranti: è dunque giusto ch'egli abbia i medesimi mezzi di difesa, e perciò gli competono contro il portatore della lettera le medesime eccezioni.

346. Finalmente il trattario essendo il mandatario del traente, siccome è obbligato a rendergli conto dell'esecuzione del mandato; così questi è pure obbligato a renderlo indenne dal pregiudizio che gli ha cagionato, s'egli pagò senza che gli sia stata fatta provvisione, ancorchè le formalità richieste dalla legge non siano state osservate, e abbia pagato entro il termine dei cinque anni (1).

347. Oltre al regresso giudiziale contro i mallevadori della lettera, compete al portatore (2) il diritto di sequestrare per misura conservatoria, le cose mobili dei traenti, giranti, e accettanti, e ciò fu stabilito, affinchè nella inevitabile lentezza della processura, o insorgendo contestazioni, il portatore non perda la sicurezza di essere rimborsato, ma ciò non toglie che chi soffre il sequestro, non possa contro quest'atto opporre eccezioni, e formar dimande incidenti per farlo dichiarar nullo, per farlo rimovere, e anche per far condannare il sequestrante nelle spese, se vi sono legali e giusti motivi (3).

348. Vi è stata gran quistione, se una forza maggiore avendo posto il portatore della lettera nella impossibilità di presentarla entro il termine dalla legge prescritto, e di protestarla, soffrirne dovesse il danno il portatore o il traente. Il Codice di Commercio nulla determina, e lascia alla sagacità del Giudice la cura d'indagare se, nei diversi casi, tali furono le circostanze che le eccezioni di forza maggiore meritino di essere accolte, per non aprir l'adito a contestazioni che possano, contro l'indole del negoziato cambiario, ritardarne il compimento. Nel bollor della guerra tra la Francia e la Spagna, l'indicata quistione fu sottoposta alla decisione del nostro Tribunale di Commercio, e quantunque i Tribunali di Francia quasi tutti avessero giudicato in favor del traente, esso invece proferì sentenza favorevole al portatore, e questa sentenza fu confermata dalla Corte di Cassazione di Parigi. Si diceva per parte del portatore, che il presentante è tenuto alle diligenze, ma se gli fu impossibile di adempire i doveri che la legge gl'impone, i suoi vani tentativi non gli si possono imputare a mancanza, perchè nessuno è obbligato all'impossibile. Dicevasi per parte del traente, che questo era un caso fortuito; che la cosa perisce al padrone; che il presentante, venuto il giorno della scadenza, diventa padrone del denaro che il traente aveva riposto nelle mani del trattario pel pagamento della lettera di cambio, giacchè compete al presentante il diritto di esigerlo; che il contratto di cambio somiglia, come osservammo, al contratto di compra e vendita; ma se ben si considera la natura della cessione cambiaria, si riconoscerà che questa è, come dicono i pratici, *pro solvendo*, non *pro soluto*, e importa piuttosto un mandato che il traente dà, e il prenditore accetta, ad esigere in altro luogo il denaro che non cessa di appartenere al cedente; e perciò sembra doversi conchiudere che sta nelle mani del trattario a rischio del medesimo cedente, dimodochè venendo per fallimento o per altro infortunio a mancare, il cessionario o presentante per potersi rivolgere contro il cedente, non ha che a far constare delle diligenze (4). Abbiamo

(1) Pardessus *Part.* 1 *Chap.* 6 *Sect.* 2 § 2 *ad* 7.

(2) Cod. di Comm. *art.* 172.

(3) Jousse *Observ. sur l'art.* 12 *du tit.* 5, *sur l'Edit de* 1673.

(4) Card. de Luc. *de cred. et deb. disc.* 64 *n.* 10.

parlato dell'obbligo di protestare la lettera di cambio tanto quando il trattario ricusa di accettarla, quanto quando egli ricusa di farne il pagamento: ora vedremo in qual modo il protesto debba esser fatto.

§ XII.

Del protesto.

349. Il protesto è un atto, con cui, non essendo accettata o pagata la lettera di cambio, il possessore della medesima si riserva contro il traente, e gli altri coobbligati ogni suo diritto, per evitare ogni danno (1). Quest'atto induce la prova del rifiuto dell'accettazione, o del pagamento, e quella delle diligenze (2). Il protesto per mancanza d'accettazione non libera il presentante dall'obbligo del protesto di non pagamento, a meno che nell'intervallo, non gli sia stato dal traente, o da alcuno dei giranti restituito il valore della lettera di cambio. Il protesto abilita il possessore della lettera di cambio ad esercitare l'azione sua contro i suoi mallevadori per conseguir la restituzione della somma principale espressa nella medesima, e insiem gl'interessi, le spese di protesto e di notificazione del protesto, cogli interessi della somma a cui ascendono queste spese. È da notarsi che questi non decorrono che dal giorno della domanda giudiziale, ma quelli della somma principale incominciano a esser dovuti dal giorno del protesto (3). Qui si deroga al principio di diritto comune, che gli interessi di una somma di denaro non sono dovuti che dal giorno della domanda (4), e il protesto non è una domanda; ma questa eccezione è stata introdotta per favorire il Commercio, e per la considerazione che trattandosi di lettera di cambio, il possessore avea diritto di contare sul ricevimento del suo capitale a giorno fisso (5). Il protesto può esser fatto non solo alla richiesta del proprietario della cambiale, ma anche del portatore, a nome e come procuratore del proprietario. Dev'esser fatto da due Notari, o da un Notaro e due testimonii, o da un attuario e due testimonii, e per semplice chirografo sarebbe nullo (6). I Notari e gli attuarii sono tenuti, sotto pena di destituzione, danni, spese, ed interessi verso le parti, di lasciar copia esatta de' protesti, e d'inscriverli per intiero, giorno per giorno, e per ordine di date, sopra un registro particolare, *affogliato* (*paraphé*) firmato, e tenuto secondo le forme prescritte per i repertorii. Gli originali degli atti di protesto si mandano per la posta, e questa disposizione è diretta a prevenire gl'inconvenienti che nascerebbero, se si smarrissero, come accade talvolta. È prescritto in Francia che i repertorii siano visti, affogliati, e firmati dal Presidente, o, in sua vece, da un altro giudice del Tribunale Civile del luogo ove risiede il notaro, o l'attuario, e contengano la data, la natura, e la specie dell'atto, il nome delle parti, e la relazione del registro (7).

350. Il protesto per mancanza d'accettazione o di pagamento contiene la trascrizione letterale della lettera di cambio, delle girate, e delle *raccomandazioni* che vi sono indicate. Talvolta nella cambiale il traente indica, oltre il trattario, cui è diretta, altre persone per accettarla e pagarla *al bisogno* (8), cioè qualora il trattario ricusi, e il Codice colla parola *raccomandazioni* intende parlar di queste.

351. Il protesto contiene pure l'intimazione del pagamento dell'importare della cambiale, ed enuncia s'era presente o assente colui che doveva pagare, il rifiuto del pagamento, i motivi, se ne sono addotti, la firma del ricusante, o la sua dichiarazione che non vuole o non può sottoscrivere (9).

352. Il protesto dev'esser fatto al domicilio di colui che doveva pagare la lettera di cambio, o all'ultimo suo domicilio conosciuto; al domicilio delle persone indicate nella lettera di cambio per pagarla *al bisogno*; al domicilio della persona che l'ha accettata per onor di firma, e tuttociò con un solo e medesimo atto.

(1) Frank. *Inst. Jur. Camb. Lib.* 1 *Sect.* 4 *tit.* 1 § 3.
(2) Casareg. *Il camb. istr. cap.* 6 § 20, 21.
(3) Cod. di Comm. *art.* 184, 185.
(4) C. C. *art.* 1153.
(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 99 *n.* 9.
(6) Cod. di Comm. *art.* 173.
(7) Ibid. *art.* 176.
(8) *Loi du* 25 *Ventose an II*,
(9) Cod. di Comm. *art.* 174.

Quando sia fatta una falsa indicazione di domicilio, il protesto dev'essere preceduto da un atto di perquisizione (1).

353. Non si può supplire in verun modo al protesto, fuorchè nel caso preveduto dall'art. 150 in cui la cambiale siasi smarrita (2); alcuni altri ne proponevano gli scrittori di diritto commerciale, nei quali sembra inutile il protesto, come quando il trattario è morto, o è notorio il suo fallimento, o già il traente, o i suoi coobbligati ebbero per mezzo di lettere la notizia del negato pagamento, e colle loro risposte confessarono di averla avuta (3), ma si è già da noi sopra osservato, che anche in questi casi il protesto è indispensabile, e il Codice tronca ogni disputa; abbiamo però veduto altresì che il traente non può al presentante opporre il difetto di protesto allorchè non vi sono nella lettera di cambio altri obbligati, e il trattario non era creditore, perchè, siccome il fallimento del trattario non gli può nuocere; così nè pure la notizia del negato pagamento gli giova, e lo stesso deve dirsi del girante, e remittente, che non abbia pagato il valore della cambiale, giacchè non avendo eglino alcun regresso contro il loro autore, non soffrono neppure dalla mancanza del protesto alcun danno (4).

354. La forma del protesto sopraindicata non è dappertutto la stessa, ma nelle cose essenziali va d'accordo colle consuetudini delle altre nazioni: se fosse diversa, avrebbe luogo la regola già da noi accennata che si seguono le consuetudini del luogo ove la cambiale dovea pagarsi, per l'altra regola, che trattandosi di solennità e di formole d'atti, si osserva la legge del luogo ove l'atto è formato. Si dica lo stesso del tempo, in cui deve denunciarsi il protesto, perchè il contratto di cambio si reputa stipulato nel luogo del pagamento per la massima di diritto comune: *contraxisse unusquisque in loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit* (5), e per quell'altra: *in contractibus veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis in regione, in qua contrahitur* (6).

§ XIII.

Del Ricambio.

355. Abbiamo già detto che il traente e i giranti sono mallevadori del pagamento della lettera di cambio, perciò se il trattario ricusa di farlo, sono tenuti a rendere indenne il presentante col rimborsarlo della somma che gli si doveva pagare, e delle spese e danni cui va soggetto per cagione del pagamento negato. Fra i danni si annovera il ricambio (7). Per saper che cos'è questo ricambio, dice Pothier (8), convien osservare che il presentante può nel caso di negato pagamento della cambiale, dopo aver fatto il suo protesto, prendere da un banchiere del luogo ove la lettera dovea pagarsi, una somma di denaro eguale a quella che porta la lettera non estinta, e dare a questo banchiere invece del denaro che riceve da lui, una lettera di cambio di questa somma, tratta a vista sopra colui che gli aveva fornita la somma, o sopra qualche altra persona.

359. Se per aver questo denaro dando invece questa lettera, egli ha pagato a questo banchiere un diritto di cambio, perchè allora sovrabbondavano le lettere al denaro, questo diritto di cambio ch'egli ha pagato al banchiere per aver il denaro di cui aveva di bisogno, è ciò che chiamasi *ricambio*, di cui dev'essere reintegrato da chi gli ha fornito la lettera di cui gli è stato negato il pagamento (9).

357. Il ricambio si fa per mezzo della rivalsa o *ritratta*, e questa è la nuova lettera di cambio di cui parla Pothier, la quale può essere presa dal presentante della lettera protestata sopra il traente, o sopra alcuno degl'indossanti. Per mezzo della nuova lettera egli si rimborsa del capitale della prima, delle spese, e del nuovo cambio che paga, ossia del *ricam-*

(1) Id. *art.* 174.
(2) Id. *art.* 175.
(3) Casareg. *de Comm. disc.* 54 *n.* 46 *et seqq.* Il cambista instruito *cap.* 6 *n.* 46 *et seqq.*
(4) Casareg. *loc. cit.*
(5) *L.* 21 *ff. de oblig. et act.*
(6) Pothier *n.* 155.
(7) Cod. di Comm. *art.* 177, 178.
(8) Pothier *n.* 64.
(9) Heinecc. *Elem. jur camb. cap. IV* § 43 *ad* 46.

bio. Questo nuovo cambio varia secondo le circostanze, ed è regolato dal corso del cambio del luogo ove la cambiale doveva essere pagata sopra quello da cui fu tratta, quando la rivalsa è presa sopra il traente; ed è regolato dal corso del luogo ove la lettera doveva essere pagata sopra il luogo ove è stata rimessa, o negoziata dall' indossante, quando la rivalsa è presa sopra di questo (1). Questa disposizione è fondata sul principio che la differenza o almeno la proporzione fra il cambio del luogo ove si fece la tratta, e quello del luogo ove doveva pagarsi avendo servito di norma per la convenzione col traente, doveva pure servir di norma per la rivalsa nel caso d'inadempimento, e siccome il girante si considera come un vero traente; così pel medesimo principio, non deve per lui considerarsi il luogo ov'ebbe origine la tratta, ma il luogo della cessione ossia della sua convenzione.

358. Prima delle nuove leggi, si disputava, se il presentante dovesse rivalersi direttamente sopra il traente, e non sopra il girante da cui gli fu ceduta la lettera, per evitare il danno dei diversi ricambi, ma questa disputa è tolta dal Codice di Commercio, il quale lascia al presentante l'arbitrio di prendere la sua rivalsa contro chi stima.

359. La rivalsa è accompagnata da un conto di ritorno (2). Il conto di ritorno comprende il capitale della lettera di cambio protestata, le spese di protesto, ed altre spese legittime, come sarebbero, di commissione, di banca, senseria, bollo e porti di lettere (3). La nuova lettera è formata dal capitale della prima e da tutte queste spese: eccone un esempio cavato da Du-Puy (4). „ Supponiamo dic'egli, che la lettera di cambio, protestata per mancanza di pagamento, fosse di lire 4000 tratta da Lione e pagabile in Parigi; che le spese del protesto siano una lira e dieci soldi; che la provvisione a un terzo per cento, sia lire 13. 6. 8; che la senseria a un ottavo per cento importi cinque lire, e che il prezzo del nuovo cambio, ossia ricambio, a mezzo per cento per i pagamenti più prossimi, ascenda a sessanta lire, cinque soldi, e dieci denari. Tutte queste somme unite insieme fanno lire 4080. 2. 6. della qual somma farà una lettera per il ritorno della lettera protestata. „

360. Il conto di ritorno esprime il nome della persona sulla quale è presa la rivalsa, e il prezzo del cambio al quale è negoziata. La legge vuole che sia certificato da un agente di cambio, perchè si tratta di addossarlo, e di farlo rimborsare da persone che non sono presenti, e il solo mezzo d'impedire che non avessero a sopportare un cambio ingiusto e lesivo, era quello di riferirsi al cambio della piazza. Siccome però non in tutte le città sono stabiliti agenti di cambio; così per supplirvi, in questo caso, il conto di ritorno dev' essere certificato da due commercianti (5). Non si dice però da chi debbano essere scelti; e sedotti, o ingannati, potrebbero impunemente certificare un corso arbitrario: comunque sia, egli è certo che mancando i certificati d'agenti di cambio, o di commercianti, non è più dovuto alcun ricambio: così la legge ha stabilito espressamente (6). In caso di frode, la parte lesa avrebbe aperta la via per giustificarla innanzi ai Tribunali. Potrebbe darsi che il luogo ove si prende la rivalsa non fosse piazza mercantile, e perciò non vi si potesse determinare in verun modo il corso del cambio, ed allora tutti gli autori si accordano a dire, che converrebbe regolarlo secondo il corso del cambio della piazza più vicina.

361. Il conto di ritorno è accompagnato dalla cambiale protestata, dal protesto o da una copia dell'atto di protesto (7). Abbiam detto che il portatore di una lettera di cambio ha un'azione solidale contro tutti quelli che sottoscrissero la lettera di cambio, ma egli non può prendere la rivalsa che sopra un di loro, perchè il Codice non permette che si facciano più conti di ritorno sopra la medesima lettera, e non è lecito al primo, sopra cui è presa la rivalsa, dopo averla estinta, di prenderne un' altra sul suo mallevadore, e a questi

(1) Cod. di Comm. *art.* 179.
(2) Cod. di Comm. *art* 180.
(3) Id. 181.
(4) Du-Puy *Lettres de change cap.* 15 § 6.
(5) Cod. di Comm. *art.* 181.
(6) Cod. di Comm. *art.* 186.
(7) Id. *art.* 181.

sopra quello che gli succede, in modo che il traente contro cui si verrà poi, paghi l'importare dell'ultima: il conto di ritorno è unico, è il solo per tutti, ed è il primo conto, quello cioè che è formato secondo il corso del luogo ove la lettera doveva pagarsi sopra quello donde fu tratta: questo, se la rivalsa è presa sopra uno degl'indossanti, è da loro successivamente rimborsato, e per ultimo dal traente (1): perciò la legge vuole che la rivalsa presa sopra uno degl'indossanti sia accompagnata anche da un certificato che dimostri il corso del cambio del luogo ove la lettera di cambio dovea pagarsi, sul luogo da cui fu tratta (2). Da ciò deriva che ogni indossante sopporta il suo ricambio individuale senza poterlo ripetere contro il suo cedente, nè contro il traente, perchè i ricambii non possono essere accumulati, e ciascun girante non dee sopportarne che un solo, come pure il traente (3). Questa disposizione lascia esposto un indossante a pagare un conto di ritorno di una somma più grave di quella che avrà diritto di esigere dal suo mallevadore. Un esempio lo dimostrerà chiaramente. Una lettera di cambio tratta da Genova sopra Livorno, è girata a un negoziante di Napoli, e questi la spedisce a Livorno ad essere estinta: non si paga, ed è protestata. Il corso del cambio di Livorno, sopra Napoli è ad un per cento di perdita: quel di Livorno sopra Genova è al pari. Il negoziante di Napoli prende la sua rivalsa sopra il suo cedente al ragguaglio del corso del cambio di Livorno, ove la lettera doveva essere pagata, sopra Napoli ove fu ceduta, e la rivalsa è accompagnata dal certificato del corso del cambio di Livorno, luogo del pagamento, sopra Genova, luogo della tratta, uniformandosi al prescritto dal Codice. Il girante paga la rivalsa, e si rivale sopra il traente di Genova, ma non può farsi rimborsare della perdita del cambio di Livorno sopra Napoli da lui sofferta, perchè rispetto al traente il ricambio dev'essere regolato secondo il corso del cambio di Livorno sopra Genova. Per rendere indenne il girante che pagò la rivalsa, converrebbe che fosse compreso nel suo conto di ritorno non solamente il ricambio che paga per la nuova tratta, ma quello ancora che ha già pagato. Il danno dei ricambii non avrebbe avuto luogo se il traente avesse adempita l'obbligazione che contratta col prenditore della lettera di fargli pagar l'importare della medesima nel luogo in essa indicato: egli è dunque il vero autore di questo danno, e sembra ingiusto che non abbia a rifarlo interamente.

362. Il legislatore ha formato egli pure questo raziocinio; ma gli è sembrata severità soverchia quella di far sopportare al traente tutti i ricambii. „ A tutto rigore, dice l'orator del Governo (4), si sarebbe potuto considerar che il traente abbandonando alla circolazione del commercio una lettera a ordine, aveva dato indubitatamente la facoltà indefinita di negoziarla in tutti i luoghi; che i ricambii non sono cagionati che dall'aver egli mancato non facendo i fondi alla scadenza, e perciò far cadere sopra lui solo il peso di tutti i ricambii accumulati. Ma se, tutto ben considerato, non sarebbe questa che mera giustizia, questa giustizia è sembrata troppo severa, e siccome ogn'indossante ha realmente profittato, pel suo proprio interesse, della facoltà di negoziare in tutti i luoghi per lui opportuni; così è stato stimato che vi sarebbe maggior proporzione, moderazione, ed anche equità in quella diversa disposizione, che è conforme altronde all'uso più generale del commercio d'Europa, come alla nostra antica *Ordinanza*. „

363. Rimane dunque fermo il principio che l'obbligazione del traente si riduce a far pagare la lettera nel luogo cui fu destinata, e qualora ne sia negato il pagamento, a rimborsarne al presentante la somma nel luogo in cui ne fece la tradizione, col ricambio da quello a questo unicamente. La tratta fu, per esempio, da Genova a Napoli, il traente deve far pagare la lettera a Napoli: se non si paga, egli deve rimborsare in Genova la somma della lettera e il solo ricambio di Napoli sopra Genova. Se nell'intervallo, la lettera è negoziata in diverse piazze, non

(1) Cod. di Comm. *art.* 182,
(2) Id. *art.* 181.
(3) Id. *art.* 183.

(4) Il Consigliere di Stato Begouen nella seduta del Corpo Legislativo di Francia de' 2 Settembre 1807,

può esserlo che per l'interesse e al rischio di quelli che la negoziano, e il giro non varia nè accresce l'obbligazione del traente. Suppongasi che la medesima lettera diretta da Tizio di Genova a Sempronio di Napoli, all'ordine di Cajo di Livorno, sia stata girata in Livorno a Mevio di Roma, e da questi a Seio di Napoli; che la lettera sia protestata e che ciascuno prenda la sua rivalsa, la legge dice (1) che non vi sarà per tutti che un solo conto di ritorno, ma non un solo ricambio: dichiara unicamente (2) che i ricambii non potranno accumularsi, e siccome vi dovranno essere tre ricambii; così Sejo prendendo la sua rivalsa, si farà rimborsare da Mevio il ricambio di Napoli sopra Roma, Mevio il ricambio di Napoli sopra Livorno, e Caio il suo ricambio di Napoli sopra Genova. Tutto ciò pel principio stabilito che Tizio traente non è obbligato a pagare le spese dei negozianti intermedii, e per quello altre volte accennato, che il girante, eccettuando ciò che è disposto sulla provvisione, è un vero traente (3).

364. È però da notarsi che il Codice in questa parte non è conforme all'Ordinanza di Francia del 1673, per quanto i suoi Estensori l' abbiano immaginato, perchè l'Ordinanza decideva bensì, come il Codice, che il traente non dovesse sopportare che il ricambio unico del luogo ov'era stata fatta la tradizione della lettera, e non quello degli altri luoghi ove era stata negoziata (4), ma questa regola cessava nel caso in cui dal traente fosse stata accordata la facoltà di negoziarla, giacchè dichiarava espressamente (5) „ che il ricambio sarebbe dovuto dal traente delle lettere negoziate per i luoghi ove la facoltà di negoziare era data dalle lettere, e per tutti gli altri, se la facoltà di negoziare era indefinita, e per tutti i luoghi. „ Su di ciò è tolto ogni dubbio dalla maniera con cui Jousse nello spiegarlo, si esprime „ Quindi, egli dice, in una tratta di Parigi sopra Lione, se il traente dava la facoltà, per mezzo della lettera, o di un avviso particolare, di disporne v. gr. per Amsterdam, e questa lettera fosse stata protestata, il traente sarebbe stato tenuto, verso la persona a cui era stata fornita, del ricambio di Lione sopra Amsterdam, e di quello d'Amsterdam sopra Parigi, essendo questa una conseguenza dell'accordo formato fra di loro. Lo stesso dicasi del caso in cui la facoltà di negoziare è indefinita, perchè allora saranno dovuti dal traente tanti ricambii quanti sono i diversi luoghi su cui la lettera è stata negoziata (6). „

365. Dal citato articolo si rileva che altre volte, quando il commercio di banca era ancor nell'infanzia, il remittente non poteva negoziare la lettera in una piazza terza senza ottener dal traente un'autorizzazione speciale, ma oggidì questa autorizzazione si reputa sott'intesa, e compete di pien diritto, nè v'è chi s'immagini che nella lettera, per farla girare, vi sia bisogno di scrivere la permissione del suo traente. Oggidì l'eccezione dell'Ordinanza sarebbe regola generale, perchè il caso particolare dell'eccezione, è divenuto caso generale. e il Codice per essere conforme all'Ordinanza, avrebbe dovuto stabilire che, siccome s'intende concessa dal traente la facoltà indefinita di negoziare la lettera; così dev'egli, se non è pagata, sopportare tutti i ricambii (7).

366. Omettendo le vane dispute, egli è certo che le nuove leggi non permettono che siano accumulati i ricambii e che il possessore di una cambiale protestata non potrà farsi rimborsar del ricambio che secondo il corso del luogo ove dovea pagarsi, sopra quello ove fu scritta, e se non vi è commercio ordinario, è regolato fra le due piazze, secondo il corso del luogo più vicino.

367. Talvolta in questo caso, dice Delvincourt, più ricambii dovranno essere accordati al possessore di una cambiale. Pietroburgo, egli dice, non ha cambio regolato sopra Parigi, e il cambio si fa pel mezzo di Amburgo: da ciò ne deriva che il portatore di una lettera protestata di Parigi sopra Pietroburgo, può rivalersi con una lettera di Pietroburgo sopra Am-

(1) Cod. di Comm. *art.* 182.
(2) Id. *art.* 183.
(3) V. Delvincourt *not. à la pag.* 105 *n.* 3.
(4) Ordinanza del 1673 *tit.* 6. *art.* 5.
(5) Id. *tit.* 6 *art.* 6.
(6) Jousse, *Comment. sur. l'art.* 6 *tit.* 6. *pag.* 143.
(7) V. Emile Vincens, *Legislat. Commer. Liv.* 8 *ch.* 7. § 7.

burgo, e se non è pagata, rivalersi di nuovo con una seconda di Amburgo, sopra Parigi, ed allora può per conseguenza esigere due ricambii. Deve però il portatore, come giustamente osserva Du-Puy (1), facendo tratta da Pietroburgo sopra Amburgo, avvisarne il traente, o quello su cui prende la rivalsa, affinchè provveda in Amburgo il denaro pel pagamento della prima lettera, onde evitare il ricambio di Amburgo sopra Parigi.

368. Cessa la regola dell'unico ricambio quando la cambiale è stata data, e accettata, e dovea pagarsi in estero ove si permette di accumulare i ricambii, benchè sia girata in luogo ove l'accumulazione dei ricambii è proibita, per la ragione che l'indossamento è un accessorio dell'obbligazione principale, e si osservano, come già sopra si è detto, le leggi del luogo ove nasce l'obbligazione cambiaria, e ove deve avere il suo adempimento. Così è stato deciso dalla Corte Imperiale di Genova nella Causa De-Lucchi, Fossati, e Polleri, li 18 Agosto 1811.

369. L'interesse del capitale della cambiale protestata per mancanza di pagamento è dovuto dal giorno del protesto. L'interesse delle spese di protesto, ricambio e altre spese legittime, non è dovuto che dal giorno della domanda in giudizio (2).

§ XIV.

Dei Biglietti a ordine, ossia Pagherò.

370. La *rimessa* da un luogo ad un altro costituisce l'essenza del contratto di cambio, di cui la lettera di cambio è l'esecuzione: per mezzo della lettera di cambio si sborsa una somma di denaro, o se ne consegna il valore in un luogo per riceverlo in un altro: per mezzo del biglietto a ordine o pagherò, chi lo sottoscrive si obbliga a pagare egli stesso, dopo un dato tempo, una somma di denaro, ad un altro da cui confessa di averla ricevuta, o di averne avuto il valore, o alla persona cui ne avrà fatta la girata a tergo del biglietto medesimo. Questa è la principal differenza che passa fra i biglietti a ordine, ossia pagherò, e le lettere di cambio, ma fa duopo ben distinguere queste due specie di recapiti commerciali, perchè producono diversi importanti effetti. La lettera di cambio si reputa atto di commercio per ogni sorta di persone, e perciò il traente, gl'indossanti, l'accettante, il dator d'avvallo col solo fatto di sottoscriverla si assoggettano alla giurisdizione dei Tribunali di Commercio, e alla esecuzione personale, ancorchè non esercitino la professione di commercianti, ma il biglietto a ordine non è riputato atto di commercio che rispetto a quelli che lo sottoscrissero avendo qualità di commercianti, o quando è sottoscritto per motivo di operazioni di commercio, traffico, cambio, banca, o senseria, dimodochè s'egli è sottoscritto da un negoziante per affari di commercio, gli sono applicabili le disposizioni che sono comuni alle lettere di cambio, e ai biglietti a ordine, e se è sottoscritto da persona che non sia negoziante, e non abbia per causa un fatto riguardato come atto di commercio, rientra nella classe delle semplici promesse, ed è regolato dalle leggi puramente civili; quindi ne viene che in questo caso, non è soggetto che alla prescrizione di trent'anni; che l'indossamento non ne trasferisce la proprietà; che gl'interessi non ne corrono che dal giorno della domanda ec.

371. Si maschera non di rado il semplice mutuo colla forma della lettera di cambio, e il creditore non negoziante che ha imprestato denaro per oggetti estranei al commercio, cerca in tal guisa di vincolare il suo debitore colla minaccia dell'esecuzione personale, di cui la legge riserva il rigore alle obbligazioni mercantili, ma il Codice di Commercio dichiara all'articolo 112 che la lettera di cambio simulata non avrà forza che come semplice promessa, e qui cade in acconcio di aggiungere qualche cosa a ciò che abbiam detto parlando di questa disposizione.

372. La lettera di cambio simulata, fra negozianti, ancorchè si riguardi come semplice promessa nulla perde del suo vigore, ma fra particolari se non le ha dato causa un'operazione mercantile non è che un debito puramente civile. Sup-

(1) Du-Puy la Serra *chap. XV.*

(2) Cod. di Comm. *art.* 184, 185.

pongasi che sia stata girata, e che i giratarii siano di buona fede, a questi non può nuocere la simulazione. Il possessore di un titolo in buona forma non deve perdere i privilegii che ha creduto di acquistare. Sarà bensì lecito al debitore di opporre al primo creditore o a quelli che furono di connivenza con lui la simulazione che ordirono insieme per eluder la legge, ma questa non dovrà servir d'arme contro il portatore che non ebbe parte nella collusione immaginata per ingannare. Questa è regola fissata in Francia, dopo la decisione della Corte di Cassazione de' 26 Dicembre 1808, la quale dichiarando semplice promessa una lettera di cambio simulata, anche rispetto al possessore che n'era giratario, soltanto *perchè, sebben terzo portatore, nulladimeno era stato partecipe della frode*, in tal guisa venne a decidere in favore del possessore di buona fede (1).

373. *Il biglietto di cambio* è andato in disuso, e il Codice non ne parla. Conteneva questo una obbligazione, che dopo la convenzione di cambio una delle parti faceva all'altra, quando o il prenditore riceveudo la cambiale si riserba un termine a pagarne il valore, o il traente ricevendone anticipatamente il valore prometteva di consegnare la lettera dopo un dato tempo. V'era reciprocità di biglietto quando era egualmente convenuta una dilazione per la consegna della lettera e pel pagamento del prezzo.

374. Il Codice non fa menzione neppure del biglietto a *domicilio*, di quello cioè che un negoziante sottoscrive nel luogo ove abita, e promette di pagare la somma convenuta in un altro; un negoziante Genovese, per esempio, sottoscrive in Genova la promessa di pagare una somma a Livorno, Pothier lo difinisce un biglietto, per cui mi obbligo di pagare a voi, o a chi avrà l'ordine vostro, una data somma in un dato luogo per mezzo del mio corrispondente, invece di quella, o della valuta che ho ricevuto da voi, o che devo ricevere (2). Alcuni hanno riguardato il biglietto a domicilio come una vera lettera di cambio che la persona che lo sottoscrive trae sopra se medesima; altri lo reputavano essenzialmente diverso. Dicevano i primi, che nel biglietto a domicilio si trova la rimessa di luogo a luogo che costituisce l'essenza del contratto di cambio, e che la differenza consiste soltanto nell'andar esente dall'accettazione, ma che questa si fa implicitamente, perchè chi sottoscrive il biglietto è quello stesso che deve pagarlo; che non è necessario che le quattro persone che figurano nel negozio cambiario, v'intervengano tutte realmente, ma basta che vi si trovino virtualmente, e in questa guisa tutte quattro si ravvisano nel biglietto a domicilio: il traente e l'accettante si riuniscono nella persona di chi lo sottoscrive, e il prenditore e il presentante in quella di chi ne paga il prezzo o valuta. Dicevano i secondi che non v'è lettera di cambio se non v'è un debitore diverso dal traente, il quale non è tenuto se non quando questo debitore indicato da lui, non paga, e nel biglietto a domicilio non v'è che un solo debitore il quale deve pagare egli solo, e che non si può riunire in una sola persona il traente e l'accettante, perchè la legge non riconosce come lettere di cambio se non quelle, in cui una persona fa tratta sopra di un altra, ed esclude così la somiglianza dei biglietti a domicilio colle lettere di cambio (3). Ma Emilio Vincens pretende stabilita l'opinione dei primi dalla Corte di Cassazione di Francia colla decisione del 1 Maggio 1809 (4). Dice bensì ch'essa aveva deciso che i biglietti a domicilio non potevano paragonarsi alla lettera di cambio in modo che dal protesto ritardato si deducessero le medesime caducazioni, ma che sembrava non intendesse con questo che di rigettare la pretensione di far dipendere la guarentia del sottoscrittore dall'esistenza de'suoi fondi al domicilio indicato. Non v'ha dubbio, soggiunge egli, che il traente deve rimanere obbligato qualunque cosa accaduta sia della provvisione ch'egli ha potuto fare al domicilio. Evvi pure una decisione che ha dichiarato nullo il protesto fatto nel medesimo giorno della scadenza all'abita-

(1) Collect. de Sirey *n.* 9 *part.* 1 181. V. Em. Vincens *Legisl. comm. livr.* 8 *chap.* 11 § 3.

(2) Pothier *n.* 215.

(3) Pothier *n.* 464, 465.

(4) Sirey 9, 1, 174.

zione del debitore, e non al domicilio indicato ove dichiarò di aver fatto i fondi (1). Del biglietto a domicilio non si fa menzione nel Codice, ma fra negozianti è tuttora in uso. Non si parla neppure del *biglietto* al portatore, ma pur si riguarda come *negoziabile*, e si presume ch' egli appartenga al detentore finchè non consti che fu da lui semplicemente ritrovato, o che lo rubò (2).

375 Il *biglietto a ordine* è il solo che sia nominato dal Codice di Commercio, il quale dichiara applicabili a questo tutte le sue disposizioni relative alla lettera di cambio in ciò che concerne la scadenza, l'indossamento, la *solidalità*, l'*avvallo*, il *pagamento*, il pagamento per onor di firma, i doveri e i diritti del portatore, il ricambio cogl' interessi. Il biglietto a ordine deve aver la data, esprimere la somma da pagarsi, il nome di quello all' ordine di cui è sottoscritto, l'epoca del pagamento, e la valuta fornita in denaro, o in mercanzia, in conto, o in altro modo (3).

376. Facendo il confronto fra le lettera di cambio e il biglietto a ordine, è da osservarsi che il sottoscrittore dell' uno, tiene luogo nel medesimo tempo di traente e accettante dell' altra, perciò, attesa la riunione di queste due qualità nel biglietto a ordine, non sono applicabili le regole sull' accettazione, sul protesto per mancanza d' accettazione, e sulla provvisione, e di fatti il Codice non le dichiara comuni ai biglietti a ordine; ma da questa esclusione deriva altresì la conseguenza che il protesto facendosi al domicilio del sottoscrittore, non è necessaria poi alcuna notizia, e che non v'è termine fatale per convenirlo in giudizio. Il ricambio non può darsi che fra gl'indossanti, allorchè il biglietto è stato girato da una piazza in un' altra, e nel caso in cui fosse smarrito, il creditore non può esigerne, come della lettera di cambio, un altro esemplare, perchè al biglietto quando è sottoscritto, nulla più manca, e la firma equivale all' accettazione, e perchè moltiplicando gli esemplari, si darebbe diritto a diversi portatori di esigere più volte il medesimo debito. Così sembra che debba intendersi l' articolo 187 del Codice di Commercio (4).

377. Benchè la legge non accordi alcun privilegio ai *mandati*, e alle *lettere di credito;* pure essendo molto in uso fra negozianti, non sarà inutile farne parola. Il *mandato* è un biglietto con cui una persona invita un' altra a pagare a una terza una data somma: egli è concepito nella forma della lettera di cambio, e sarebbe una vera lettera di cambio, se tutte le condizioni volute dall' art. 110 del Codice di Commercio, vi fossero adempite. Se quello cui è diretto il mandato, non è debitore, può ricusar d' accettarlo, ma se lo accetta, è obbligato a pagarlo; chiunque sottoscrive un atto, da cui risulta una sua obbligazione, è tenuto all' adempimento, salvo il caso di errore sostanziale o di dolo. Se quello cui è diretto il mandato, è debitore, non può ricusarne il pagamento, perchè l' ordine di pagare a colui che presenta il mandato fa sì che quest' ultimo sia posto in luogo del creditore, e sia munito di tutte le facoltà necessarie per esercitare le azioni che competerebbero al creditore medesimo; ma l' accettazione del mandato cui può essere costretto se la somma indicata è esigibile, non induce gli effetti dell' accettazione della lettera di cambio, e non impedisce i sequestri, o le opposizioni dei creditori del mandante, come nel caso della lettera di cambio, in cui consegnata dal traente la lettera a quello all' ordine di cui fu scritta, i creditori del traente non possono sequestrare la somma che l' accettante si è obbligato di pagar pel traente.

378. A qualunque titolo, o di pagamento o d' imprestito diasi un mandato, chi lo riceve è un mandatario, e si forma fra quello che lo dà, e quello al quale deve pagarsi, un contratto, per cui questi si obbliga a fare ciò che farebbe lo stesso creditore (5); non può dunque dispensar-

(1) Corte di Cassazione di Francia, decisione del 31 *Luglio* 1817 *S.* 18, 1, 299.

(2) V. Emile Vincens, *Legisl. comm. livr* 8 *chap.* 11 § 5, 6.

(3) Cod. di Comm. *art.* 187, 188.

(4) Emile Vincens *loc. cit.* § 7.

(5) Merlin *Quest. de droit.* V. Protêt. *pag.* 372.

si dalle opportune diligenze per essere pagato. Da ciò ne segue che se la persona cui era diretto il mandato, ed era debitrice del mandante, o depositaria de' suoi capitali, diventa non solvente nel tempo in cui dal portatore del mandato gli si doveva richiedere il pagamento, e questi tacque, il suo silenzio lo assoggetta al rifacimento dei danni e interessi, e secondo le circostanze, può essere condannato a rifarlo. Se però la persona cui fu diretto il mandato, è solvente, il portatore trascurando di presentarsi al giorno indicato, non perde perciò i suoi diritti, e s'egli ebbe il mandato in pagamento, finchè non ha ricevuto la somma, può sempre rivolgersi contro il suo debitore, perchè accettando il mandato non ha rinunziato ai suoi diritti, nè fatta novazione (1). Se presentò il mandato, e gli fu negato il pagamento, non ha facoltà di convenire in giudizio, qual mallevadore, il mandante, perchè un mandato non gode dei privilegii di una lettera di cambio, o di un biglietto a ordine.

Ora diremo qualche cosa delle *lettere di credito*, o *credenziali*, che hanno molta analogia coi mandati.

379. Il viaggiatore ha bisogno di denaro, ma non sa precisamente quanto dovrà spendere, e in qual giorno, o se più presto o più tardi, e desidera di poterlo aver pronto quando gli occorre, alla prima richiesta a misura che gli è necessario, non anticipato, nè ritardato. Talvolta un negoziante intraprende un affare d'esito incerto, per cui gli è necessario in un dato luogo un capitale quando l'affare gli riesca, e gli è inutile se rimane deluso nelle sue speranze: in questi casi la lettera di cambio non è totalmente opportuna, perchè in essa evvi un termine ad esigerne il pagamento, che non si può far più breve, nè lasciar correre senza rischio, e il possessore della medesima deve esigere la somma intera, benchè non abbia bisogno che di una porzione, o non abbia occasione di valersene che a poco a poco, e si preferisce la *lettera di credito*, la quale è una lettera che un banchiere dirige al suo corrispondente del luogo indicato da chi se la procura, e gli dà l'incarico di pagare alla persona che gli nomina, il denaro che gli richiederà, fino alla concorrenza della somma determinata. Qualche volta un viaggiatore ottiene che questa lettera, a guisa di circolare, sia diretta a corrispondenti di città diverse: allora egli riceve a suo beneplacito, proporzionatamente, la porzione della somma che gli occorre ad ogni fermata, finchè il suo credito rimanga estinto.

380. Per lo più le lettere di credito non sono pagabili che alla persona per cui sono scritte, e possono bensì rimettersi a una persona per accreditarne un'altra, ma per se medesime non sono titoli negoziabili. Il possessore di una lettera di credito è in libertà di farne o non farne uso, e se la persona cui fu diretta, ricusa di accettarla, non può costringervela, e non è obbligato a far constar del rifiuto. Il banchiere che la consegna percepisce un diritto di commissione, e un altro a loro profitto ne ritengono i corrispondenti in proporzione del denaro che sborsano (2).

§ XV.

Del modo con cui le obbligazioni del contratto di cambio si estinguono.

381. Le obbligazioni del contratto di cambio si estinguono: 1. col pagamento, 2. colla novazione, 3. colla remissione del debito, 4. colla compensazione, 5. colla confusione, 6. colla prescrizione. Abbiamo parlato del pagamento: parleremo in breve degli altri modi.

382. La novazione è la trasfusione di una obbligazione in un'altra mediante l'estinzione della prima (3). I Romani dividevano la novazione in *necessaria*, e *volontaria*: la prima nasceva dalla contestazione della lite, e la seconda dal consenso delle parti che avessero inteso di estinguere la precedente obbligazione per sostituirne una nuova (4). Se si cangiava la persona del debitore dicevasi *con delegazione* (5); se ferme stanti le medesime persone, si mutava soltanto il titolo del primo debitore, si diceva *senza delega-*

(1) Pothier *n.* 229. Heinecc. *Elem. jur. camb.*

(2) V. Vincens *livr.* 9 *chap.* 1.

(3) Ulpian. *l.* 1 *ff. de novat.*

(4) *L. omnes* 2 *ff. de novat.*

(5) *L. delegatio* 11 *ff. eod.*

zione (1). Sarebbe qui fuori di proposito il parlare della novazione necessaria, e non farò che accennare i principii che riguardano la novazione volontaria. Questa può farsi in tre maniere, cioè: 1. Quando ferme stanti le originarie persone del debitore e del creditore, si estingue un debito precedente, e se ne sostituisce uno nuovo. 2. Quando un nuovo debitore che i Romani chiamavano *espromissore*, viene sostituito al primo, che resta liberato anche senza saperlo. 3. Quando al primo creditore che s'intende saldato, ne viene sostituito uno nuovo a carico del medesimo debitore (2).

383. Questa terza specie di novazione è ben diversa dalla cessione di un credito. Colla cessione non si altera la persona del creditore, presso cui sempre restano le azioni dirette, in conseguenza di che, lungi da ogni novazione estintiva del primo debito e suoi accessorii, il cessionario non si reputa un nuovo creditore, ma solo in lui si ravvisa il carattere di procuratore *in rem propriam* autorizzato ad esigere in nome del creditore (sebbene per proprio conto il credito a lui ceduto); con questa novazione al contrario il debitore resta pienamente liberato in faccia al primo creditore, e suscita un nuovo debito in favore del secondo. La cessione per conseguenza non esige l'intervento e il consenso del debitore: questa novazione non può farsi senza di lui.

384. La novazione è un nuovo contratto: perciò affinchè possa dirsi seguita è necessario che le persone tra le quali s'intende che segua, siano capaci di contrarre (3). La novazione non si presume (4): perciò fa duopo che la volontà di novare risulti chiaramente dall'atto: quindi la semplice indicazione, fatta dal creditore, o dal debitore, della persona che debba pagare o ricevere, mai non importa novazione (5), come non l'importa la semplice delegazione di un nuovo debitore, se il creditore non ha espressamente liberato il primo (6).

385. Prima di Giustiniano ogni abbenchè piccola alterazione del debito precedente bastava perchè i Giureconsulti rispondessero per la novazione, La *l. ult. Cod. de novat.*, corresse essenzialmente questo punto di Giurisprudenza, e volle che la novazione mai non s'intendesse seguita se i contraenti non avessero *specialmente* abolita la prima obbligazione, esprimendo che volevano preferirle la seconda. I dottori successivi riflettendo, che alterati i requisiti sostanziali di un contratto, doveva questo necessariamente cangiarsi in un altro, ammisero la novazione, anche indipendentemente dall'espressa volontà delle parti, tutte le volte che la seconda obbligazione si fosse trovata incompatibile colla prima. Il Codice Civile lascia al prudente arbitrio del Giudice il decidere se dal complesso delle circostanze risulti o no chiaramente la volontà di novare (7).

386. Quanto abbiam detto della novazione si applica al credito di una lettera di cambio, come a tutti gli altri, e se il portatore della lettera, invece di esercitare il suo ricorso, o valersi del suo diritto, si è contentato di una nuova obbligazione sottoscritta dall'accettante, sussistendo questa, svanisce quella che risultava della lettera di cambio, e il traente e gl'indossanti rimangono liberati, ancorchè non siano spirati ancora i termini, entro cui compete il ricorso di guarentia. Stabilito però il principio che la novazione non si presume, e che deve risultar chiaramente dall'atto, facile divenuta il decidere la questione proposta da Scaccia, e da Pothier in un caso che può ridursi ai seguenti termini. Tizio prende da Sempronio una cambiale pagabile da Caio, e invece dell'accettazione, riceve da Caio un'altra cambiale pagabile da Seio, il quale ricusa di accettarla. Accade frattanto il fallimento di Caio, e Tizio, dopo aver osservato quanto le leggi commerciali prescrivono, si rivolge contro Sempronio per essere rimborsato. *Scac-*

(1) § *praeterea* 3 *Instit. quib. mod. ext. oblig.*
(2) C. C. *art.* 1271, 1274.
(3) Cod. di Comm. *art.* 1272.
(4) Id. art. 1273.
(5) Cod. Civ. art 1277.
(6) Id. *art.* 1275.
(7) *V.* Voet ad Pand. *tit. de novat. n.* 3. *V.* Malevil. analys. C. C. *art.* 1273, V. Quartieri Giur. Comp. *lib.* 3 *tit.* 30 *sez.* 4.

cia (1) pretende che possa da Sempronio opporsi la novazione: *Pothier* (2) sostiene il contrario, perchè s'intende che Tizio abbia accettata da Caio la cambiale condizionalmente, in luogo e vece della prima, nel caso soltanto, in cui la nuova cambiale fosse pagata, e mancando questa condizione, la prima lettera riacquista l'antico vigore. La decisione di Pothier, dopo le nuove leggi, non ammette contrasto. È chiaro del pari che il possessore di una lettera di cambio non pagata, il quale dopo aver ottenuta la condanna del suo debitore, fa tratta sopra di lui per la somma risultante dalla sentenza, o senza aver ottenuta condanna, dirige al suo debitore un'altra lettera invece della scadu. ta, non fa novazione, qualora espressamente non abbia dichiarata la volontà di *novare*, benchè la pensi diversamente *Savary* (3), e si può dire soltanto che i diritti risultanti o dalla prima lettera, o dalla sentenza cui diede occasione, non potrebbero essere esercitati se non dopo che fosse constato, per mezzo del protesto, del rifiuto del pagamento della seconda (4). La sentenza, ossia condanna ottenuta dal possessore di una lettera di cambio non induce novazione, ma gli fornisce un nuovo titolo contro la parte condannata, il quale è soggetto alla prescrizione ordinaria di trent'anni, e non alla prescrizione di cinque anni, di cui parleremo (5). Affinchè il portatore della lettera di cambio possa esercitare il suo regresso contro i suoi mallevadori, è necessario che usi le diligenze, e proceda contro il suo debitore nel modo prescritto dal Codice di Commercio, il che accordando al suo debitore una dilazione, non può eseguire: se usa le diligenze, o procede, ma poi accorda la dilazione, nuoce ai diritti de'suoi mallevadori ch'egli non può ledere: perciò la dilazione, se questi o l'ignorano, o non vi acconsentono, è una novazione che gli scioglie perfettamente da qualunque obbligazione verso di lui.

387. È regola di diritto comune che la spontanea tradizione di una scrittura privata che contenga il titolo originale di un credito, fatta dal creditore al debitore, fa prova della liberazione, e questo modo di estinguere le obbligazioni, che chiamasi *rimessa*, estingue il debito risultante dalle lettere di cambio come qualunque altro debito (7). È altresì regola che la rimessa non ha effetto senza il concorso delle volontà del creditore che la fa, e del debitore che l'accetta. Se dunque il possessore di una lettera di cambio rimetterà il debito che ne risulta per mezzo di carteggio, ritenendo presso di se la lettera, e poi girerà la lettera medesima a un terzo da cui ne avrà riccvuto il valore, il debitore non potrà opporre a questi la rimessa, perchè le convenzioni contenute in private scritture, contro i terzi non hanno effetto (6), e perchè secondo i principii del negoziato delle lettere di cambio, se il possessore dopo aver apposta sulla lettera la sua quietanza, la cede a un altro, ancorchè non vi possa essere sospetto di antidata, la quietanza del possessore precedente non frappone ostacolo a che il possessore nuovo conseguisca il pagamento; anzi, se l'accettante per far constare che il debito gli fu rimesso, presentasse la lettera scritta dall'indossante, questa si potrebbe riguardar come un atto di malafede, perchè se il creditore che la scrisse avesse avuto intenzione di liberare il suo debitore, gli avebbe consegnato il titolo originario del credito, cioè la lettera di cambio colla sua quietanza (8). Lo stesso dicasi della remissione fatta per chirografo, o per istromento rogato da pubblico notaro, perchè non a tutti può esser noto, e le lettere di cambio tenendo luogo di moneta è necessario che ognuno possa acquistarle con egual confidenza (9); colui però che fu costretto a pagare, ha diritto di rivolgersi contro quello che non ostante l'estinzione del debito, girò la lettera di cambio, perchè la scrittura privata non opponibile a un terzo, fa piena fede contro chi n'è l'autore, e avrebbe questo diritto ancorchè la remissione fosse fatta per donazione, perchè il donante è

(1) Scaccia § 2 *Gloss.* 5. *Quest.* 8 *n.* 244 *et seqq.*
(2) Pothier *n.* 189.
(3) Savary, *parere* 59.
(4) Pardessus, *n.* 381.
(5) Pothier *n.* 202.
(6) Cod. Civ. *art.* 1282.
(7) Cod. Civ. *art.* 1328.
(8) Locré *de la prescript. notions génér.*
(9) Pardessus *n.* 306.

mallevadore di ciò che ha donato (1). Se l'accettante fosse morto prima di ricever la lettera del possessore della cambiale, in cui questi gli scriveva che gli faceva la remissione del debito risultante dalla medesima, la remissione riman senza effetto, ancorchè colla lettera fosse spedita pur la cambiale, e sarebbe egualmente vana, se prima che l'accettante ricevesse la lettera, il possessore della lettera di cambio fosse morto, o si fosse pentito (2).

388. Se la remissione è fatta all'accettante, l'obbligazione cambiaria svanisce, e tutti quelli che sottoscrissero la lettera di cambio rimangono liberati, o sia fatta prima del protesto, o dopo, perchè tolto il debito, non vi sono più debitori nè mallevadori. Si fa la questione se la remissione del debito che risulta dalla lettera di cambio, debba o no andare a profitto del traente, ma Pothier la decide con una distinzione ricavata dalla *l.* 10 § *fin. e* § *seq. ff. mand.* (3).

389. Convien premettere nn'altra distinzione. La remissione può essere reale e personale: la reale è quella che toglie l'obbligazione principale e il debito in genere: questa libera tutti gli obbligati in solido: la personale è quella che si fa soltanto a riguardo di uno fra gli obbligati, e non libera che questo, e coloro cui competerebbe il regresso contro di lui se non fosse liberato (4). Se il creditore della lettera di cambio, dice Pothier primieramente (5), ne ha fatta la remissione all'accettante in ricompensa dei servigii che gli aveva resi, e in questo caso, essendosi fatta compensazione del debito colla ricompensa dal creditore almeno naturalmente dovuta, s'intende che l'accettante abbia pagato la somma portata dalla lettera di cambio, e può ripeterla *actione mandati contraria* dal traente, di cui egli è mandatario; ma se la remissione è puramente gratuita, siccome non può riputarsi che l'accettante abbia pagato cos'alcuna per l'estinzione della lettera di cambio; così non può mettere in conto cos'alcuna a carico del traente che è suo mandante, secondo la regola = *Sciendum est non plus fidejussorem consequi debere mandati judicio quam quod solverit* (6). Pothier poi dimanda, se la remissione fatta dal possessore della lettera di cambio all'accettante dopo il protesto, sottragga il traente e gl'indossanti alle azioni cui diede luogo il protesto, e risponde che la remissione, se è reale, estinguendo il debito, libera tutti gli obbligati a pagarlo, ma se è personale, li libera soltanto nel caso, in cui dal traente sia fatta provvisione, perchè altrimenti competerebbe al traente e agli indossanti il regresso contro l'accettante medesimo, ed egli non goderebbe della remissioue ottenuta. Nel caso in cui non vi sia provvisione, l'accettante è liberato, ma il possessore della lettera di cambio può intentare l'azione che gli compete, contro il traente, perchè quest'azione, non potendo il traente rivolgersi contro l'accettante cui non ha somministrato il denaro per pagare la lettera, non può ripercuotere l'accettante medesimo e render vana la remissione a lui fatta. Nell'uno e nell'altro caso però, gl'indossanti rimangono liberati, perchè o vi sia provvisione o non vi sia, non essendo obbligato che il solo traente a fornire i fondi all'accettante, se il possessore della lettera di cambio intentasse contro di loro le sue azioni, queste ricaderebbero sull'accettante da cui debbono essere rimborsati, e non gli gioverebbe la remissione (7).

390. La remissione dev'essere volontaria. Se dunque il proprietario di nna lettera di cambio avrà dovuto rimettere una porzione del suo credito all'accettante decotto in forza di un accordo cui la maggiorità legale de' creditori abbia acconsentito, non avrà perduto perciò il diritto di domandare il rimanente fino alla somma totale, al traente, e agl'indossanti (8).

391. La remissione personale fatta al traente, se non vi è provvisione, libera

(1) Pothier *loc. cit.*
(2) Id. *n.* 178.
(3) Id. *loc. cit.*
(4) Locré *loc. cit.*
(5) Pothier *loc. cit.*
(6) *L.* 26 § 4 *ff. mand. Pothier n.* 177. *traité des obligat. n.* 430.
(7) Pothier *n.* 178.
(8) Pothier *n.* 179.

anche l'accettante, perchè se il proprietario della lettera di cambio che la fece, perseguita l'accettante, questi si rivolge contro il traente per ricuperare la somma che ha dovuto pagare. Se vi è provvisione, l'accettante che ha nelle mani la somma che deve servire al pagamento non è liberato, perchè accettando la lettera si è costituito debitore principale del proprietario in solido col traente, e perciò la liberazione del traente non induce la sua, perchè la liberazione personale di un debitore in solido non induce quella de'suoi co-debitori (1). Se il proprietario della lettera di cambio ha ricevuto la lettera da un indossante, la remissione del debito fatta da lui al traente libera gli indossanti, perchè se a questi ne fosse dimandato il pagamento, competerebbe loro il ricorso contro il traente per essere rimborsati. La remissione personale fatta dal proprietario della lettera di cambio all'indossante che glie l'ha ceduta, non libera nè gl'indossanti che lo precedettero, nè l'accettante, nè il traente, perchè, sebbene si tratti della medesima somma, pure egli ha contro queste diverse persone altrettanti diversi crediti, e può fare la remissione di uno e ritenere gli altri (2). Finalmente, la remissione personale fatta al dator d'avvallo non libera quello di cui si rese mallevadore perchè la liberazione del mallevadore non induce quella del debitor principale (3).

392. Il debito risultante dalla lettera di cambio si estingue per mezzo della compensazione in tutto o in parte, allorchè il debitore si trova creditore del proprietario della lettera, o di egual somma, o di una maggiore, o anche di una minore. Le lettere di cambio in ciò che riguarda la compensazione, sono soggette alle regole di diritto comune. La compensazione si fa *ipso jure*, per solo vigor di legge, anche non consapevoli i debitori: i debiti a vicenda si estinguono nel punto istesso in cui s'incontrano fino alla rispettiva loro quantità (4). La compensazione si fa soltanto fra due debiti di denaro, o d'altra cosa fungibile, egualmente liquidi ed esigibili (5).

393. Si è lungamente disputato se potea farsi compensazione di due crediti da pagarsi in due luoghi diversi, ma è stata tolta dal Codice Civile (6), il quale ha dichiarato che potrà opporsi la compensazione ancorchè il pagamento dell'uno e dell'altro credito non debba farsi nel medesimo luogo, dedotte però le spese del trasporto del denaro in luogo diverso (7).

394. La compensazione equivalendo al pagamento, ne viene la conseguenza che nelle lettere di cambio non si opera se non dopo che sono scadute, perchè siccome non si possono pagar prima; così neppure possono compensarsi (8). Il che non può dirsi de'biglietti a ordine, o pagherò, perchè al debitore è lecito offrirne il pagamento anche prima del tempo prefisso (9).

395. La compensazione non si fa necessariamente ma dipende dalla volontà di chi ha diritto di opporla, il quale, essendo questa una eccezione personale, vi può espressamente, e anche tacitamente rinunciare. Per la qual cosa il debitore dopo avere acconsentito alla cessione fatta dal suo creditore dei diritti che a questi competevano contro di lui, ad un altro, non potrà poi opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto prima opporre al cedente (10). E siccome il debitor solidale non può prevalersi dei diritti riguardanti unicamente la persona del suo coobbligato (11); così dopo il protesto per negato pagamento, il traente e gl'indossanti non possono prevalersi del benefizio della compensazione riguardante uno fra gl'indossanti,

(1) Id. *n.* 181 *Traité des oblig. n.* 381.
(2) Pothier *n.* 183. Cod. Civ. *art.* 1234, 1282.
(3) Cod. Civ. *art.* 1287.
(4) Cod. Civ. *art.* 1290 *l.* 1 *e seqq. ff. de comp.* § *In bonae fidei* 30 *Instit. tit. de action.*
(5) Cod. Civ. *art.* 1291 *l.* 1 *cum militi* 16 *princ. l. in rem suam* 18 § 1, *l. id quod* 23 *ff. de compensat. l. mutuum* 2 § 1 *ff. de reb. cred.*
(6) Cod. Civ. *art.* 1296.
(7) *L.* 15 *ff. de compensat.*
(8) Pothier *n.* 185.
(9) Locré *not. génér. loc. cit.*
(10) Cod. Civ. *n.* 1295.
(11) Cod. Civ. *art.* 1208.

qualora a questi non piaccia di allegarla, perchè il debitore solidale nullamente oppone la compensazione di ciò che deve il creditore ad uno de' suoi co-debitori (1). Per lo contrario, se la compensazione si oppone da quello in favore di cui si è operata; siccome abbiam detto che essa equivale al pagamento; così fatta in favore di uno de' co-debitori, il debito rimane estinto perchè fatto il pagamento da uno, gli altri debitori *solidali* rimangono sciolti da qualunque obbligazione (2). Nulladimeno dal principio che la compensazione equivale al pagamento, ne viene la conseguenza che l'indossante da cui fu opposta, conserva il suo regresso contro gl'indossanti che lo precedettero, e contro il traente che non fece provvisione, e il traente, se fece provvisione, esercita il suo regresso contro l'accettante, non però mai, nè in un caso, nè nell'altro, contro gl'indossanti; perchè nessuno dei coobligati in solido si costituisce suo mallevadore, ma egli bensì è mallevadore di tutti. *I datori d'avvallo*, ed altri, che secondo le disposizioni del Codice (3), si costituiscono mallevadori, quando siano convenuti in giudizio, possono opporre al creditore la compensazione *jure proprio*, e a loro compete quel regresso medesimo che potrebbero intentare se avessero effettivamente pagato, ed oppongono altresì validamente la compensazione di ciò che deve il creditore al debitor principale (4), perchè quantunque la compensazione sia una eccezione personale, pure inerendo essa al credito in modo che rimanga estinto, fra quelle si annovera che il mallevadore può allegar contro il creditore (5). Per lo contrario il principal debitore non ha diritto di opporre la compensazione di ciò che è dovuto al mallevadore (6).

396. Ogni qualvolta nella medesima persona concorrono le qualità di debitore e di creditore, ne nasce quella che chiamano *confusione*, e questa toglie l'una e l'altra obbligazione (7): rimane a vedersi in qual modo per la confusione si tolga l'obbligazione cambiaria. Se le qualità di debitore e creditore concorrono nella persona dell'accettante, rimangono liberati il traente, gl'indossanti, e i mallevadori, perchè il contratto di cambio svanisce, ma il traente che non ha fatta provvisione, può essere convenuto *actione mandati* a pagare all'accettante la somma espressa nella lettera di cambio che avrebbe dovuto somministrargli per estinguere il debito. Se la confusione si fa nella persona del traente, l'accettante, gl'indossanti, e i mallevadori sono sciolti da ogni loro obbligazione, ma se fu fatta provvisione, il traente ripete dall'accettante la somma somministrata per l'estinzione della cambiale. Se uno fra gl'indossanti succede nei diritti del presentante, la confusione giova agli indossanti posteriori che avrebbero regresso contro di lui, ma non agli anteriori, nè all'accettante, nè al traente che sono suoi mallevadori; finalmente la confusione che si opera nella persona del mallevadore, scioglie bensì l'accessorio contratto di mallevadoria, ma la lettera di cambio tutta conserva la sua efficacia rispetto all'accettante, al traente, e agl'indossanti, perchè la confusione che accade nel mallevadore non toglie la principale obbligazione (8).

397. Qualunque azione relativa alla lettera di cambio, o biglietti a ordine, ossia pagherò sottoscritti da negozianti, mercanti, o banchieri, o per fatti di commercio benchè da persone che non fecero del commercio la loro professione abituale, rimane prescritta pel corso di cinque anni cominciando dal giorno del protesto o dell'ultima istanza giuridica, se non vi fu condanna, o se il debito non fu riconosciuto con atto o scrittura separata. Nulladimeno i pretesi debitori, quando sia loro richiesto, dovranno affermare con giuramento, di non più essere debitori; similmente le loro vedove, eredi, o successori che credono con buona fede, nulla più essere dovuto (9). Questa disposizione è fondata sul principio che le obbligazioni mercantili non devono rima-

(1) *Id. art.* 1209.
(2) Id. *art.* 1200.
(3) Cod. di Comm. *art.* 151, 152.
(4) Cod. Civ. *art.* 1294.
(5) Id. *art.* 2036.
(6) Id. *art.* 1294.
(7) Id. *art.* 1300.
(8) Cod. Civ. *art.* 1301.
(9) Cod di Comm. *art.* 189.

ner lungamente in sospeso, affinchè la celerità delle operazioni non sia rallentata, e non diminuisca la confidenza nell' intraprenderle.

398. L'Ordinanza del 1673 (1) avea stabilita la prescrizione di cinque anni per le cambiali e i higlietti di cambio in questi termini: „ Tutte le lettere e higlietti di cambio saranno riputati estinti dopo cinque anni di cessazione „ di domanda, o d' instanza a contare dal „ giorno dopo la scadenza, o protesto, o „ ultimo atto giudiziario. „ La maniera con cui si esprime il Codice di Commercio (2) ha certamente un senso più esteso; le parole „ *qualunque azione relativa alle lettere di cambio o biglietti a ordine* „ fanno sparire ogni difficoltà sulle questioni proposte da Pothier (3): se colla prescrizione di cinque anni sia tolta l'azione che compete all'accettante che ha pagato la lettera di cambio, contro il traente che non gli ha somministrato il denaro per estinguerla, e viceversa; se colla prescrizione di cinque anni sia tolta al traente che è stato costretto a pagare la lettera di cambio ritornata in protesto, l'azione che gli competeva contro l'accettante che la lasciò protestare, benchè avesse ricevuto la somma necessaria per la sua estinzione. Quanto alla prima, Pothier si accosta all'opinione di Savary (4), che sta per la negativa, e quanto alla seconda dopo aver esposto ciò che si può dire per una parte e per l'altra, rimane indeciso, ma siccome, in ambi i casi, si tratta di azione *relativa* a una lettera di cambio, giacchè senza la lettera di cambio, quell'azione non sarebbe nata, e qualunque azione relativa alla lettera di cambio, secondo il Codice di Commercio, è soggetta alla prescrizione di cinque anni; così non sembra che possa per questa farsi luogo alla prescrizione di trenta. Il Codice di Commercio, conforme in questo all'Ordinanza del 1673, stabilisce che la prescrizione di cinque anni corre dall'ultimo atto giudiziario, ma se questo è nullo, si dovrà riputare come non fatto. Pothier (5) pone il caso che il possessore di una lettera di cambio, dopo il protesto, abbia data una dimanda contro l'accettante o il traente per ottener la condanna al pagamento, e che non essendo stato proseguito il giudizio, l'istanza sia dichiarata perenta, e decide che il corso della prescrizione debba dirsi incominciato non dal giorno della dimanda, ma dal giorno del protesto, e che l'atto di dimanda essendo stato dichiarato perento, dev'essere considerato come non avvenuto, e per conseguenza non può aver prodotto verun effetto, nè aver interrotta la prescrizione di cinque anni, perchè l' ultimo atto giudiciale, di cui la legge parla, deve intendersi un atto sussistente e non perento.

399. Se non vi fosse stato protesto, la prescrizione de'cinque anni comincierebbe a correre dal giorno della scadenza (6); la legge nol dice, ma il buon senso ce ne persuade. Era espresso nell' Ordinanza del 1673 „ *a contare dall'indomani della scadenza* „ e non può non ammettersi dopo il Codice, il quale ampliò non restrinse la disposizione che introduceva per le obbligazioni cambiarie la prescrizione dei cinque anni. Pothier (7) propone il caso di una lettera a vista che non sia stata protestata e conchiude che per questa la prescrizione dei cinque anni deve correre dal giorno in cui ha potuto essere presentata, perchè un debito è scaduto dal momento in cui se ne può fare la riscossione, e la lettera di cambio a vista può essere riscossa tostochè può essere presentata.

400. Il Codice di Commercio esclude la prescrizione dei cinque anni, quando vi fu *condanna* (8), perchè allora la prescrizione non cade più sulla lettera di cambio, ma sulla sentenza, e perciò dura trent'anni. Che si dirà dunque nel caso, in cui una sentenza proferita in contumacia, divenne nulla, perchè ex. gr. non fu eseguita secondo l'ordine giudiciario Francese, entro il termine di sei mesi? Vincens (9) pensa che debba escludere la pre-

(1) *Ord. du* 1673 *tit.* 5 *art.* 21.
(2) Cod. di Comm. *art.* 189.
(3) Pothier *n.* 199, 200.
(4) Savary *Parere* 72.
(5) Pothier *n.* 201.
(6) Corte di Cassazione di Francia 13 *Apr.* 1818 *S.* 18, 1, 154.
(7) Pothier *n.* 198.
(8) Cod. di Comm. *art.* 189.
(9) Vincens *lib.* 8 *ch.* 10 § 3.

scrizione dei cinque anni, e aprire il corso a quella di trenta, fondato sulla considerazione che la prescrizione essendo un favore che la legge accorda alla presunzione di un pagamento non provato, essa non dev'essere estesa al di là de'termini dei qnali è scritta. Quella dei cinque anni, dic'egli, è accordata, quando non vi sia stata *condanna*; se la sentenza è intervenuta, dovrebbe escludere questa prescrizione. Ma se dobbiamo ritenere il principio stabilito da Pothier, che quando la legge parla *d'ultima istanza* convien intendere di nn'istanza *sussistente*, perchè nn atto nullo si riguarda come non fatto, e non può produrre effetto veruno, dovremo pur dire lo stesso della condanna o sentenza rimasta nulla ed inefficace.

FINE DELLA PARTE PRIMA.

PARTE SECONDA

DEL DIRITTO COMMERCIALE MARITTIMO.

TITOLO PRIMO

DELLE NAVI.

1. La libera navigazione fu riguardata sempre come un diritto comune al genere umano, e la facoltà di approdare a qualunque lido come conseguenza necessaria di questo diritto (1). Nulladimeno i Principi estesero anche sovra i mari la loro autorità, e se li divisero, prescrissero limiti al corso delle navi, e quelle che gli oltrepassarono furono prese e vendute (2). Sono celebri le questioni sull'impero e dominio del mare pomposamente discusse da gravissimi Giureconsulti, da Grozio, da Seldeno, da Pufendorfio, da Ubero, da Gotofredo, da Tomasio, da Binkersoechio, e da altri, ma non credo opportuno di risuscitarle, perchè son fatte per risolversi colla forza e colle armi, piuttosto che colle parole e cogli argomenti, ed eccedono la giurisdizione de' Tribunali. Io mi occuperò soltanto di quelle che possono insorgere dalle convenzioni de'privati cui diede causa la navigazione, e avrò cura di esporre e dilucidare i principii di legislazione che servono a deciderle.

2. Le nuove leggi marittime sono generalmente conformi non solo alle anteriori di Francia, ma pure a quelle degli altri popoli d'Europa, le quali derivano dai medesimi fonti. Furono queste ricavate dalla celebre ordinanza del 1681, in cui si trovano riunite le antiche leggi rimontando fino alle leggi Rodie inserite nel Codice Giustinianeo, come rilevasi facendo il confronto delle leggi attuali sul Gettito col titolo *de lege Rhodia de jactu*. La Legislazione marittima nelle sue parti essenziali, è confermata dalla esperienza di un gran numero di secoli, e ha potuto passar fino a noi, direm quasi, stabile e compita, perchè il commercio marittimo offrì sempre le medesime circostanze, le medesime vicende, e gli esempii de'medesimi casi fortuiti, il che non può dirsi del commercio di terra, avuto riguardo ai suoi progressi, e alla varietà delle sue comunicazioni.

3. Fra i più bei monumenti del secolo di Luigi XIV si annovera giustamente la Ordinanza della Marina del 1681, divenuta assai presto il diritto comune marittimo d'Europa. Essa comprendeva tuttociò ch'era relativo al commercio, e alla navigazione, e lo sottoponeva alla giurisdizione di alcune particolari autorità. Dopo le vicende politiche della Francia, essendosi variato l'ordine giudiziario, gli

(1) *Quod genus hoc hominum, quaeque hunc tam barbara morem*
Permittit patria? hospitio prohibemur arenae.
Virg. 1 *Eneid.*
Littusque rogamus
Innocuum, et cunctis undamque auramque patentem.
Virg. 7 *Eneid.*
Seneca *de benef. lib.* 4 *n.* 131, *Instit. de rer. divis.* § 1, *L. nemo igitur ff. eod.*, *L. mercatores Cod. de Com.*, Grot. *de jure belli, lib.* 2 *cap.* 3 § 9.

(2) *Dividunt quoque inter sese elementa potentes* S. Ambrogio *lib.* 5 *Exar. cap.* 3.

estensori del Codice di Commercio, per conformarsi al nuovo sistema di Giurisprudenza, separarono le materie, e le attribuzioni ch'erano state confuse nell'Ordinanza della marina, e staccandone ciò che appartiene all'amministrazione, alla *polizia*, al diritto pubblico, conservarono soltanto i principii concernenti i contratti marittimi, senza osar d'introdurre altri cambiamenti fuori di quelli che i cambiamenti progressivi del commercio e dei costumi, o una più pronta giustizia parve loro che avessero resi opportuni, o indispensabili (1). Le disposizioni dell'Ordinanza del 1681 furono trasfuse nel Codice di Commercio marittimo, e sebbene talvolta essendo espresse in termini differenti, o distribuite, e collocate in altr'ordine, sembri a prima vista che presentino un senso diverso; pure, insorgendo controversie, alle disposizioni del Codice di Commercio deve comunemente attribuirsi il senso medesimo che fu dato a quelle dell'Ordinanza, quand'erano in vigore, perchè non si può ignorare che fu intenzione de' nuovi Legislatori di conservarle, e di egual peso riputar si debbono anche oggidì le interpretazioni dei suoi celebri antichi commentatori.

4. I vasi navigabili sono di più specie, e portano diversi nomi, per cui si distingue la loro capacità, e la diversa loro forma. Il nome di nave e di vascello è generico, e il Codice sotto il nome di *nave* (*navire*) comprende tutti i vasi navigabili grandi o piccoli, destinati pel traffico mercantile, aggiungendo *e altri bastimenti di mare* (*et autres bâtimens de mer*) per dinotare che non intende di escluderne alcuno (2), e si serve pure nel medesimo senso del nome generico vascello (3).

5. A ogni persona è lecito fabbricar navi per suo conto, o per altri, e le leggi accordarono privilegii ai fabbricanti, e agli operai che sono impiegati nella costruzione delle navi (4). I maestri d'ascia e calafatti hanno la loro instruzione nel Consolato del mare, ove sono anche stabilite molte cose intorno ai costruttori, e partecipi (5); ma sulla fabbricazione delle navi, ogni paese ha i suoi particolari regolamenti, e nel nostro, le azioni e le obbligazioni dei costruttori di navi, sono determinate dal Codice Civile (6). Le navi, benchè annoverate fra le cose mobili, sono vincolate al pagamento dei debiti del venditore, e di quelli specialmente che la legge dichiara privilegiati (7). Il privilegio è un diritto che la qualità del credito attribuisce ad un creditore per essere preferito agli altri creditori, anche ipotecarii (8), ma non tutti sono privilegiati nel medesimo grado, e anche tra loro, alcuni possono essere preferiti agli altri; perciò se sono privilegiati in diverso grado, la preferenza viene regolata secondo le diverse qualità de' privilegii: se sono privilegiati nel medesimo grado, sono pagati in proporzione eguale (9).

6. Il Codice di Commercio enumera le diverse specie di crediti che hanno privilegio sulle navi, stabilisce l'ordine con cui devono essere sperimentati, e il modo con cui fa duopo che ne sia fatta la prova, dichiarando che quelli i quali sono collocati nel medesimo numero, devono essere riputati d'egual natura, e pagati, qualora il prezzo della nave non basti ad estinguerli, in egual proporzione (10).

7. Hanno privilegio. 1. Le spese giudiciali ed altre fatte per effettuare la vendita, e per la distribuzione del prezzo. Dovrà constare di queste spese dalle note autenticate dai tribunali competenti.

2. Il diritto di pilotaggio. portata, cola, legatura di nave, scalo, e antiscalo, e si addurranno in prova le quietanze legali dei ricevitori.

3. Gli stipendi del guardiano e spese di guardia del bastimento dal giorno del suo ingresso nel porto fino a quel della vendita.

(1) V. *Discorsi al Corpo Legisl. del Cons. di Stato* Bègouene Corvetto *degli* 8 *Settembre* 1807.

(2) Codice di Commerc. *art.* 190.

(3) Id. *art.* 350, 351, 356.

(4) *L.* 1 *Cod. de Navig. non excus.*, *L.* 15 § *qui ff. de vacat. mun. publ.*

(5) Consol. del Mare *cap.* 50, 51, 52.

(6) Cod. Civ. *Lib.* 3 *part.* 2 *tit.* 8 *cap.* 3 *sez.* 3, degli appalti e dei cottimi.

(7) Cod. di Comm. *art.* 190.

(8) Cod. Civ. *art.* 2095.

(9) Id. 2096.

(10) Cod. di Comm. *art.* 191, 192.

4. La pigione de' magazzini, in cui sono depositati gli attrezzi ed arredi della nave.

5. Le spese di mantenimento della nave, de' suoi attrezzi, ed arredi, dall'ultimo suo viaggio fino all'ingresso nel porto. I tre crediti precedenti si giustificano per mezzo di registri riconosciuti dal presidente del Tribunale di commercio.

6. Gli stipendii, ed affitti del capitano, e d'altra gente d'equipaggio, impiegata nell'ultimo viaggio. Se ne fa prova per mezzo de' ruoli d'armamento o disarmamento, riconosciuti negli uffizii d'inscrizione marittima. È da notarsi, che se, dentro un anno, terminato il viaggio, questo credito non è giudizialmente dimandato, s'intende prescritta ogni azione che competeva al creditore (1).

7. Le somme imprestate al capitano pei bisogni della nave durante l'ultimo viaggio, ed il rimborso del prezzo delle merci da lui vendute per lo stesso oggetto. Se ne forma la prova coi registri riconosciuti dal capitano, convalidati dai processi verbali comprovanti la necessità degl' imprestiti, e delle vendite, e sottoscritti dal capitano e dai principali dell'equipaggio. I creditori però, per questi titoli, non vengono in concorrenza come gli altri, e contro il comune principio che *prior in tempore potior in jure*, l'ultimo creditore è preferito agli anteriori. Se furono fatti più imprestiti, o più vendite, in tempi diversi, ma durante sempre il medesimo viaggio, si segue nel rimborsar i creditori l'ordine inverso dell'anteriorità, e l'ultimo esclude il penultimo, questi il precedente, rimontando così fino al primo imprestito e alla prima vendita. La ragione di questa singolarità si desume dalla presunzione che se fosse mancato il denaro per le ultime spese necessarie, la nave o non avrebbe potuto continuare il suo viaggio, o non sarebbe arrivata a buon porto, e la legge Romana accorda all'ultimo creditore la preferenza, *quia salvam fecit pignoris causam* (2).

8. Le somme dovute al venditore, ai provveditori, e agli operai che furono impiegati alla costruzione, ma questo privilegio non compete che nel caso in cui la nave non abbia fatto ancora alcun viaggio: un altro in luogo di questo, se la nave ha già veleggiato, se ne concede per le somme dovute ai creditori per provviste, lavori, mano d'opera, per racconciamento, vettovaglie, armamento, e allestimento prima della partenza della nave, e la prova dovrà farsene per mezzo di note, fatture, o registri muniti del *visto* del capitano, e approvati dall' armatore, copia de' quali sarà trasmessa alla cancelleria del Tribunale di Commercio prima della partenza della nave, o al più tardi, fra giorni dieci, dopo che sarà partita.

9. Le somme date a cambio marittimo sullo scafo, chiglia, attrezzi ed arredi, per racconciamento, vettovaglie, armamento, ed allestimento, prima della partenza della nave, e ne dovrà constare per instromenti in autentica forma, o scritture private, delle quali sarà depositata la copia, o il duplicato alla cancelleria del Tribunale di Commercio, nel termine di giorni dieci dalla loro data.

10. La somma de' premii d'assicurazioni fatte sopra lo scafo, chiglia, attrezzi, arredi, e sopra armamento, ed equipaggio della nave, dovuti dopo l'ultimo viaggio, e questi premii devono risultare dalle polizze, e dai libri de' sensali d'assicurazione.

11. I danni e interessi dovuti ai noleggiatori per mancanza di consegnazione delle mercanzie da essi caricate, e pel rimborso delle avarie sofferte per le medesime mercanzie per colpa del capitano o dell'equipaggio, e questi sono determinati dalle sentenze, o dai lodi degli arbitri.

12. Gli enunciati privilegii si estinguono colla vendita giudiciale della nave fatta nel modo che il Codice di Commercio prescrive, anche in certi casi, dopo la vendita volontaria.

8. Secondo le leggi romane potevano esser soggetti a ipoteca indistintamente gli stabili e i mobili del debitore (3). Secondo le nuove leggi comuni, i mobili

(1) Cod. di Comm. *art.* 433.

(2) *L.* 5 *et* 6 *ff. qui potior etc. V.* Locenn. *de jur. Marit. lib.* 3 *cap.* 2 *n.* 2, 3.

(3) § *Item Serviana* 5 *Instit. tit. de act. L. res hypotheca* 5 § 1. *L. et quae* 15 *pr. ff. de pignor, et hypoth. L.* Pomponius 2 *e seg. ff. in quibus causis etc.*

del debitore, servono di guarentia pel pagamento dovuto ai creditori fintanto che li possiede, ma tosto che gli ha venduti diventano libera proprietà di chi ne fece l'acquisto, e i creditori non hanno diritto di perseguitarli, neppure quando sono accessorii, e fanno parte di uno stabile ipotecato (1). Il Codice di Commercio quanto alle navi, benchè annoverate fra i mobili, ha espressamente derogato al principio di nuovo diritto comune, che i mobili sono esenti da ogni ipoteca, (*meubles n'ont point de suite*) ed ha introdotta questa distinzione avuto riguardo all'importanza delle navi, e altri bastimenti di mare, che spesso è eguale a quella di uno stabile: possono dunque, per regola generale, i creditori perseguitare la nave ancorchè posseduta da un terzo cui dal loro debitore ne sia stata fatta la vendita, senza che possa allegare l'altro principio di diritto comune nuovo, che quanto ai mobili, il possesso equivale al titolo (*possession vaut titre*). Ora vedremo come per la vendita giudiciale le navi rientrino nella classe delle altre cose mobili, e quando vi rientrino dopo la vendita volontaria.

9. La vendita volontaria deve risultare da scrittura autentica, o privata (2), perchè, sebbene, essendo questo un contratto consensuale, possa stipularsi anche verbalmente, ed aver pieno effetto fra i contraenti che lo confessano; pure, se fosse negato, non se ne potrebbe far prova per mezzo di testimonii, e non potrebbe mai nnocere ai diritti dei terzi. Se risulta da pubblico instromento, ossia da un atto autentico, siccome la sua data è certa; così ai creditori posteriori alla vendita non compete sulla nave venduta alcun diritto; perchè appena stipulato il contratto, ne passò il dominio all'acquistatore (3), e il venditore essendo rimasto privo d'ogni diritto, nessuno potè trasferirne dopo ad altri, *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Ma se risulta da scrittura privata; siccome per loro non ha data certa che dal momento, in cui sono state rilasciate in nome dell'acquirente le spedizioni; così fino a questo momento, sembra che la nave debba rimanere affetta anche per i debiti contratti dopo la vendita (4).

10. Si può vendere l'intera nave, e se ne può vendere una sola porzione. Si può vendere quando è in porto, e quando è in viaggio, ma se si fa la vendita volontaria di una nave in viaggio, questa non reca verun pregiudizio ai creditori del venditore, dei quali la nave o il suo valore non cessa d'esser pegno, e loro compete il diritto d'impugnare la vendita per causa di frode, se lo credono opportuno, e di farla sequestrare e vendere (5).

11. Affinchè per la vendita volontaria si estinguano i diritti dei creditori, è necessario che la nave, dopo la vendita, abbia fatto un viaggio in mare in nome ed a rischio dell'acquistatore, e che non vi siano opposizioni per parte dei creditori del venditore (6). L'opposizione dev'essere legalmente notificata, e non basterà che lo sia semplicemente al venditore, ma dovrà esserlo all'acquistatore, e quest'obbligo si desume dal Codice Civile, il quale parlando delle cagioni che interrompono la prescrizione, vuol che la citazione giudiciale, e il sequestro siano intimati alla persona cui s'intende impedir di prescrivere (7). L'opposizione del creditore del venditore della nave equivale a un sequestro, e il viaggio è il modo di prescrivere il dominio della nave medesima. In parità di caso, è applicabile il medesimo principio di legge, e riguardando l'opposizione come un sequestro, ne viene anche la conseguenza che l'opposizione non vale che per chi l'ha fatta (8), dimodochè se questi la toglie, il dominio della nave diventa irrevocabile nell'acquistatore, in quella guisa che levato il sequestro, rimane libera nel sequestratario la facoltà di pagare. Contro i creditori che tacquero stanno i principii di diritto comune. *Jura vigilantibus prosunt. Res inter alios actae, aliis neque nocere neque prodesse possunt.* Se però il compratore invece di pagare i debiti del

(1) Cod. Civ. *art.* 2118, 2119.
(2) Cod di Comm. art. 195.
(3) Cod. Civ. art. 1138, 1583.
(4) V. Delvincourt, *not. à la pag.* 126. *n.* 4.
(5) Cod. di Comm. *art.* 195, 196.
(6) Id. *art.* 195.
(7) Cod. Civ. *art.* 2244.
(8) *V.* Valin Comm. sur l'Ordonn. de la Marine *art.* 2 *tit.* 10 *lib.* 2.

venditore, e liberarsi dalle opposizioni, preferisce di restituirgli la nave; in questo caso risolvendosi la vendita, la nave si considera come se mai non fosse stata venduta, e ridivien pegno come prima anche di quei creditori che non fecero opposizione (1).

12. Tre sono i casi, in cui si reputa che una nave abbia fatto un viaggio in mare. 1. Quando consta che è partita da un porto, ed è entrata in un altro, trenta giorni dopo la sua partenza. 2. Quando non è giunta in un altro porto, ma sono trascorsi più di sessanta giorni dalla sua partenza fino al suo ritorno nel porto da cui era partita. 3. Quando la nave essendo partita per intraprendere un viaggio di lungo corso, dopo la sua partenza, sono trascorsi più di sessanta giorni. Si dicono viaggi di lungo corso, quelli che si fanno alle Indie Orientali, ed Occidentali, al mar Pacifico, al Canadà, a Terra nuova, Groenlandia, e alle altre coste ed Isole dell'America Meridionale e Settentrionale, alle Isole Azore, alle Canarie, a Madera, e in tutte le coste e paesi situati all'Oceano, al di là degli stretti di Gibilterra e del Sund (2).

13. Nella vendita della nave s'intendono compresi gli *attrezzi* che i Francesi chiamano *agrès*, cioè la scafa, le ancore, gli alberi, i cordaggi, le vele, e altri simili oggetti che non sono parte integrante della nave, ma ne formano il corredo indispensabile per allestirla, e metterla in istato di navigare (3), perchè gli accessorii tacitamente si uniscono alla cosa venduta benchè non si esprimano.

TITOLO II.

DEL SEQUESTRO E DELLA VENDITA DELLE NAVI.

14. Qualunque bastimento di mare può essere giudicialmente sequestrato e venduto, e osservate che siano le formalità delle quali parleremo in appresso, anche i crediti privilegiati rimangono estinti (4), ma il favor del commercio ha richiesta una eccezione. Allorchè il bastimento è pronto a far vela non può più essere sequestrato se non che per debiti contratti pel viaggio ch'egli intraprende, e anche in questo caso può liberarsi dal sequestro dando cauzione (5). Si dice che il bastimento è pronto a far vela quando il capitano è munito delle *spedizioni* opportune al suo viaggio, cioè del suo ruolo d'equipaggio, del suo permesso di partire, delle carte di Dogana riguardanti il suo caricamento, dei processi verbali di visita ec.

15. Le formalità che si richiedono per la vendita giudiciale, sono le seguenti. Convien far precedere l'ingiunzione al pagamento, in forza di un titolo esecutivo, e questa dev'essere notificata alla persona, o al domicilio del padrone della nave: basta però che sia fatta al capitano, quando si tratti di un credito privilegiato del numero di quelli che sono stati sopra descritti. Ventiquattr'ore dopo l'ingiunzione, al più presto, si procede al sequestro. Nel processo verbale di sequestro l'usciere esprime: i nomi, la professione, l'abitazione del sequestrante, il luogo ove siede il Tribunale innanzi a cui la vendita deve effettuarsi, e ove è legata la nave sotto sequestro. Il Codice non dice se debba intendersi il Tribunale Civile, o quel di Commercio, ma non v'ha dubbio che debba intendersi il Tribunale Civile (6), perchè i Tribunali di Commercio, secondo la procedura Francese, non possono occuparsi dell'esecuzione delle loro sentenze; innanzi a loro non si ammettono causidici (*aroués*) (7), ed è prescritto che nella pubblicazione debba indicarsi il nome del Causidico dell'instante (8). Esprime similmente in forza di qual titolo, e per qual somma si fa il sequestro, e il nome, la qualità e la capacità del bastimento. Specifica e descrive le scialuppe, sciatte, attrezzi, stoviglie, armi e provvisioni da bocca, e da guerra, e stabilisce un guardiano. Notisi che questi oggetti,

(1) Valin, ibid.
(2) Cod. di Comm. *art.* 177.
(3) *L.* 44 *ff. de evict.*
(4) Cod. di Comm. *art.* 197.
(5) Id. *art.* 215.

(6) *Avviso del Consiglio di Stato, approvato li* 17 *Maggio* 1809 *Bollettino* 4391.
(7) Cod. di Proced. *art.* 442 e 627.
(8) Cod. di Comm. *art.* 204.

benchè non fossero specificati, e descritti; pure, secondo la pratica, s' intenderebbero compresi nel sequestro, come assolutamente necessarii alla navigazione, compresa la scafa, come pensa Emerigon (1) contro il parere di Valin (2), il quale si fonda sulla *L. 29 ff. de instructo vel instrumento legato*, ove si dice che = *Scapha navi non est instrumentum navis.*

16. Se il proprietario della nave sequestrata dimora nel circondario del Tribunale, il sequestrante deve fargli significare, nello spazio di tre giorni, copia del processo verbale di sequestro, e farlo citare avanti il Tribunale, affinchè si trovi presente alla vendita. S'egli abita fuori del circondario, le significazioni e citazioni si fanno a lui nella presenza del capitano, o, in assenza di questo, nella persona che rappresenta il capitano o il proprietario, e il termine a comparire è accresciuto di un giorno in ragione della distanza di due mirametri e mezzo dal domicilio del detto proprietario (3). S'egli è straniero, o fuori di Francia, le citazioni e significazioni si fanno nel modo prescritto dal Codice di procedura civile (4). Così dispone il Codice di Commercio, ma fuori di Francia, si osservano i regolamenti che sono in vigore ne' diversi paesi.

17. La legge richiede maggiori o minori solennità per la vendita di una nave, secondo la sua maggiore o minore capacità, e il calcolo che si fa per determinarla è quello che i Francesi chiamano *jaugeage*, e gl' Italiani *staza*. Vi sono nei porti i periti destinati per eseguir questa operazione, con cui si stabilisce la portata della nave che in francese è detta *tonnage du navire*, dal vocabolo *tonneau*, da cui è venuto l' italiano *tonnellata*, ossia *moggia*, *mina*, ed è questa la misura comune introdotta per fissare lo spazio di un bastimento ed il peso del caricamento che può essergli imposto (5).

18. Se dunque il bastimento su cui cade il sequestro è della portata di dieci tonnellate, o meno, l'aggiudicazione si fa dopo il termine d'otto giorni intieri, e questo termine incomincia dalla significazione del sequestro. Deve però precedere la pubblicazione sulla spiaggia, per lo spazio di tre giorni consecutivi, col cartello all'albero maestro, o in mancanza, in altro luogo visibile del bastimento, ed alla porta del tribunale. La vendita si fa innanzi a un giudice delegato d'ufficio, e all' incanto, fino alla estinzione dei fuochi (6).

19. Se la portata del bastimento da vendersi oltrepassa le dieci tonnellate, si fanno tre gride o pubblicazioni degli oggetti in vendita, di seguito, ossia, senza interruzione, d'otto in otto giorni, alla borsa ossia nel recinto ove si radunano i negozianti, e sulla principale piazza pubblica del luogo ove sta legato il bastimento; se ne deve inserire l'avviso in uno dei fogli pubblici, stampati nel luogo, in cui siede il Tribunale innanzi a cui pende l' instanza pel sequestro, e se non vi sono fogli pubblici, l' avviso è inserito in uno di quelli che si stampano nel dipartimento, o provincia. Ne' due giorni che succedono a ciascuna grida, e pubblicazione, si appongono pubblici cartelli all' albero maestro del bastimento sequestrato, alla porta principale del tribunale, innanzi a cui si procede, sulla piazza pubblica, sulla spiaggia del porto, in cui sta legato il bastimento, e alla Borsa.

20. Le gride, o pubblicazioni, e cartelli debbono esprimere: il nome, la professione, e abitazione dell'attore, i titoli in forza de'quali egli agisce, la somma che gli è dovuta, l'elezione di domicilio da lui fatta nel luogo in cui siede il tribunale, e quello in cui si trova ancorato il bastimento, e se è allestito, o per allestirsi, quello del capitano, la portata, il luogo ov'è giacente, o ondeggiante, il nome del causidico, o procuratore dell'attore, il primo prezzo d'estimo, e i giorni delle udienze, nelle quali verranno ricevute le offerte. Dopo ciascuna grida, il Giudice riceve le offerte, la prima volta nel giorno indicato dal cartello, la seconda e la terza ne'giorni fissati nelle sue ordinan-

(1) Emerigon *des Assurances chap.* 6 *sect.* 7.

(2) Valin, *loco cit. l'art.* 2 *tit.* 4 *lib.* 1.

(3) *Due mirametri sono cinque leghe di Francia, ossia circa dieci miglia ed un ottavo di Piemonte.*

(4) Cod. di Proced. Civ. *art.* 69.

(5) *Sul modo con cui si misura la capacità di una nave, V.* Em. Vincens, *ch.* 3 § 6 *tom.* 3 *pag.* 114 *not. n.* 1.

(6) Cod. di Comm. *art.* 207.

ze; al terzo incanto, egli aggiudica il bastimento al maggior offerente senz' altre formalità; può accordare però se lo stima opportuno, una, o al più due dilazioni, di otto giorni ciascuna, e queste sono pubblicate, ed affisse (1).

21. Grande o piccola sia la portata del bastimento, l'aggiudicatario è obbligato a pagare il prezzo della sua aggiudicazione nel termine di ventiquattr'ore, o di depositarlo alla Cancelleria del Tribunale di Commercio, sotto pena di esservi astretto coll'esecuzione personale. Fa maraviglia come facendosi la vendita e la distribuzione del denaro presso il tribunale civile, debba farsi la consegna del prezzo presso il tribunale di Commercio, ma convien credere che il motivo di questa disposizione sia stato quello di far evitare le spese, e di dare alle operazioni nna maggiore celerità (2).

22. Non effettuandosi il pagamento o la consegna, sarà la nave posta di nuovo in vendita, e aggiudicata tre giorni dopo la nuova pubblicazione, e cartello nnico come spese d'incanto a carico dell'aggiudicatario, ossia, come i Francesi dicono, *à la folle enchère* del medesimo, il quale sarà egualmente astretto con esecuzione personale, al pagamento di quel di meno che colla seconda vendita si sarà potuto ottenere, avuto riguardo al prezzo della prima, oltre i danni, gl'interessi, e le spese (3).

23. Nel corpo della nave in vendita possono essere confusi attrezzi o altri oggetti che appartengano a terza persona, e non al proprietario della medesima: quei che ne sono i padroni, avvertiti dalla pubblicità legale, del sequestro, e delle dilazioni assegnate per l'aggiudicazione, possono comparire, e richiamare affinchè siano separati. Le loro dimande però devono essere presentate alla cancelleria del tribunale prima che sia fatta l'aggiudicazione; e formate dopo di essa, non annullano la vendita degli oggetti che si vogliono rivendicare, ma si convertono di pien diritto in opposizione alla distribuzione, del prezzo, cioè, il proprietario che dimanda la separazione è ammesso come creditore del loro valore alla participazione del denaro pagato dall'aggiudicatario. Questa è una eccezione alla regola generale di diritto comune, per cui può sempre il padrone rivendicar ciò che è suo, e secondo questa, potrebbe pretenderlo in natura, ma invece non gli è concesso di ottenere che la quota proporzionale del prezzo (4).

24. È accordato all'instante per la separazione, il termine di tre giorni a produr le prove, tre giorni competono per impugnarle, e vi si ammettono il sequestrato, e il sequestrante. Passati questi termini, la causa è portata all'udienza sopra una semplice citazione (5). Nasce il dubbio se, facendosi luogo ad appello dalla sentenza del Tribunale nella causa di separazione, debba sospendersi o no l'aggiudicazione, finchè la lite sia terminata definitivamente: il Codice non lo dice, ma sembra che debba sott'intendersi, perchè altrimenti si correrebbe il rischio di vendere la roba altrui.

25. Fatta che sia l'aggiudicazione, i creditori pretendenti hanno tre giorni per opporsi al rilascio del prezzo: Questo termine è di rigore, e quando non ne abbiano profittato, sono esclusi dalla distribuzione ancorchè fossero minori o interdetti. I creditori che entro lo spazio dei tre giorni non hanno fatto opposizione, non hanno diritto di pretendere a verun compenso, ed è questa una conseguenza della celerità che si esige nelle operazioni. È chiaro però che la perdita della loro azione è indotta soltanto per l'interesse degli altri creditori, e il sequestrato non può goderne. Per la qual cosa pagati che siano i creditori che si opposero, se rimane denaro ancora, non se ne farà la distribuzione al sequestrato in pregiudizio di coloro che pure si sono opposti, sebben tardi (6). Così pensa Delvincourt. Se gli opponenti, dopo l'intimazione ricevuta dal creditore attore, non produrranno alla Cancelleria i loro titoli, entro i successivi tre giorni, perderanno egualmente ogni loro diritto, e spirato questo termine si farà la collocazione dei creditori che avranno osservato ciò che la legge prescrive,

(1) Cod. di Comm. *art.* 205, 206, 207.
(2) Id. *art.* 209.
(3) Cod. di Comm. *art.* 209.
(4) Id. *art.* 210.
(5) Cod. di Comm. *art.* 211.
(6) Delvincourt, *not. à la pag.* 133 *n.* 3.

ponendo ciascuno nel medesimo tempo al suo rango, tanto pel capitale, quanto per gl'interessi e spese, i privilegiati nell'ordine stabilito dall'articolo 191, e gli altri a *pro rata* de'loro crediti, e il denaro sarà tra loro in tal guisa distribuito. Il creditore sequestrante nulla potrà pretendere pel giudizio da lui solo introdotto, e sebbene questo siasi reso comune, e profittevole a tutti gli altri creditori conosciuti, o ignoti; pure egli occuperà unicamente il suo posto secondo la qualità del suo credito, senz'altro rimborso. Se pagati i creditori, sarà rimasto qualche residuo libero di danaro, cioè se sarà rimasto qualche residuo, e non vi saranno più neppure creditori, i quali o tardi abbiano presentato le loro opposizioni, o nel tempo prescritto non abbiano prodotti i loro titoli alla Cancelleria, quel residuo sarà rilasciato al debitore già proprietario del bastimento (1).

TITOLO III.

DEI PROPRIETARII DI NAVE.

26 Una nave può essere posseduta da più proprietarii, e in questo caso si forma tra loro una società diversa da tutte le altre anche mercantili: in tutto ciò che riguarda l' interesse comune, la maggior parte decide, e il suo parere dev'essere seguitato dagli altri. La maggior parte però non consiste nel numero dei proprietarii, ma in quello dei rappresentanti più della metà del dominio della nave, ossia di quelli che hanno nella nave una porzione d' interesse che eccede la metà del valore della medesima (2). Se dunque si dovrà determinare il viaggio da intraprendersi, far la elezione del Capitano, fissare il suo salario, e quello dell' equipaggio, stabilire il nolo, e cose simili, ciò dipende dal parere della maggior parte, la quale anche essendo molti i proprietarii, può consistere in un solo, purch'egli abbia nella nave un interesse che ne superi la metà del valore.

27. La minor parte dissenziente potrà essere costretta a contribuire alle spese anche di quelle operazioni sopra indicate che non approva, e avrebbe voluto impedire. Se sarà stato deciso il viaggio, e la nave avrà bisogno di riparazioni, o mancherà delle provvisioni necessarie, la minorità proporzionatamente dovrà fornire il denaro opportuno, affinchè sia ristorata, allestita, e posta alla vela, come pure farà le anticipazioni solite per la partenza, e qualora ricusi, o sia renitente, il Tribunale autorizza l'imprestito a cambio marittimo della porzione dei ricusanti, e rimane per questo obbligata la loro parte nella proprietà (3). L'esposto principio è contrario all'assioma di diritto comune *in pari causa, potior est causa prohibentis*, confermato dal Codice Civile (4), per cui anche un solo fra i condomini ha il diritto di opporsi alle innovazioni sulla cosa comune, ma il Codice di Commercio vi ha derogato per favorire le società d' interesse nelle navi, che sono indispensabili, specialmente trattandosi di navigazione che chiamano di lungo corso, potendosi da un solo rare volte supplire alle grandi spese che esige, e per togliere gli ostacoli che si potrebbero frapporre alle operazioni marittime dal cattivo umore di un solo socio, stando alle massime di diritto comune (5).

28. Nelle operazioni che non riguardano l'interesse comune, la maggior parte più non astringe la minor parte a sottomettersi alle sue deliberazioni. La maggior parte non può decidere che si faccia la compra, e la spedizione di un carica-

(1) Cod. di Comm. *art.* 212, 213, 214.

(2) *Le porzioni d' interesse de' partecipi nella Nave tra noi si chiamano* carati: *il carato è la ventiquattresima parte dell'oncia, e si figura che la Nave consista in ventiquattro carati, e il nostro Targa chiaramente si esprime al nostro proposito, dicendo, che „ le deliberazioni delle cose attenenti alla Nave, si fanno dalla maggior parte non del numero de'partecipi, ma da essi a proporzione del numero de'carati della participazione, dando ogni carato un voto, e dove concorrono tredici in ventiquattro, s'intende deliberato salvo patti in contrario „ Targa* Ponder. Marit. *cap.* 10 *in fine.*

(3) V. Cod. di Comm. *art.* 233.

(4) Cod. Civ. *art.* 1859.

(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 119 *n.* 2.

mento di merci: in questo ognuno provvede al proprio particolare interesse. Valin (1) riferisce il caso di una contestazione promossa dal proprietario di tre quarti di una nave, il quale non avendo potuto indurre il proprietario dell'altro quarto a concorrere alla compra di un carico, sostenne che avendo il diritto di dare alla nave la proposta destinazione, aveva pur quello di caricarla fino a tre quarti senza pagar nolo, e dipendeva dal cointeressato o il caricarla per un quarto, o il cavarne quel partito, che meglio stimava dandolo a nolo. La causa restò indecisa, ma oggidì non si farebbe più questa disputa. Il proprietario dei tre quarti della nave non potrebbe costringer l'altro nè a caricare a modo suo, nè a caricare comunque, perchè la qualità di caricatore è diversa e distinta da quella di proprietario, e l'interesse comune dei proprietarii non è che quello di far sì che la nave sia in istato di poter navigare. L'interesse comune richiede è vero, che il caricamento si faccia compito, ma la maggiorità può farlo per conto proprio, o per conto di altri estranei, cui ha diritto di dar la nave a nolo senza che la *minorità*, essendo il noleggio compreso fra gli oggetti d'interesse comune, glielo possa impedire. Del resto, la nave è una proprietà indivisa, non se'ne può disporre che *pro indiviso*, e la *maggiorità* può bensì caricarne, o darne a nolo la totalità, ma se un quarto è rimasto vuoto, siccome non poteva costringere il proprietario per un quarto a riempirlo, non può neppure obbligarlo, dirò così, a rincantucciarsi, e negargli la sua porzione del nolo dei tre quarti di caricamento. Era questa l'opinione di Valin, ed è pur quella dei moderni commentatori del Codice di Commercio (2).

29. È pure assioma di diritto comune confermato dal Codice Civile che: *nemo invitus in comunione manere cogitur* (3), ma il Codice di Commercio ha derogato anche a questo per i motivi medesimi precedentemente accennati, e ha stabilito che la *licitazione*, o vendita della nave all'incanto, quando non sia stato convenuto diversamente per iscritto, non potrà essere accordata se non ad istanza de' proprietarii formanti, uniti insieme, la metà del totale della nave medesima (4).

TITOLO IV.

DEL CAPITANO.

30. Il governo della nave è affidato al Capitano, cui si danno diversi nomi secondo la qualità del bastimento cui presiede, e dei viaggi ch'egli intraprende. Capitano è propriamente chiamato quei che comanda nei viaggi di gran *cabotaggio*; quei che fa i viaggi di piccolo *cabotaggio* si chiama dai Francesi *maestro* (*maître*), dagli Italiani *patron*, o *padron* da padroneggiare, e questo nome in Francia è riservato generalmente ai condottieri di battelli nei fiumi, e di barchette nei porti. Nel Mediterraneo però suol estendersi, ad imitazione degli Italiani, anche ai *maestri* de' piccoli bastimenti (5). Noi faremo uso della parola *Capitano* nel significato generico anche senza distinzione di *Capitano*, *Maestro*, o *Padrone*.

31. Il Capitano è costituito dal proprietario, e se più sono i proprietarj, dalla *maggiorità* formata come si è detto, avuto riguardo all'interesse nella nave. Il proprietario, o *armatore* è civilmente mallevadore pei fatti del Capitano in tuttociò che è attinente alla nave, e alla sua spedizione (6), e non si libera dalla sua *risponsa-*

(1) Valin, *sur l'art.* 3 *tit.* 8 *lib.* 2 de l'Ordonn. de la Marine.

(2) V. Delvincourt, *loc. cit. n.* 3. Emile Vincens, legisl. comm. *lib.* 12 *chap.* 3 § 17.

(3) Cod. Civ. *art.* 815.

(4) Cod. di Comm. *art.* 220.

(5) *La parola* Cabotaggio, *o* Capolaggio *significa propriamente navigazione di capo in capo o di porto in porto sempre costeggiando, senza allontanarsi da terra, ed è diversa dalla navigazione di lungo corso di cui si parlerà in altro luogo. Il grande e piccolo cabotaggio suol esser fissato dai particolari regolamenti, ma in generale, il piccolo cabotaggio comprende i viaggi fra due porti dell'Oceano, o fra due porti del Mediterraneo, e quando si passa da un mare all'altro, il viaggio è di gran cabotaggio.*

(6) Armatore (armateur) *parola usata frequentemente dal Codice di Commercio corrisponde all'* exercitor *della legge Ro-*

bilità che facendo l'abbandono della nave, e del nolo. È però necessario distinguere: o il fatto del Capitano ebbe per oggetto l'utilità della nave, e il Capitano contrasse obbligazione che il bisogno urgente esigeva, e siccome in questo caso si reputa che abbia agito il proprietario stesso, valendosi del ministero del Capitano, perchè egli stesso avrebbe contratte quelle medesime obbligazioni, se fosse stato presente; così l'abbandono della nave e del nolo lo assolve dall' adempirle (1). Questa conseguenza è fondata sulla massima che in questo caso il Capitano ha diritto di rivolgersi contro il proprietario per farsi indennizzare, e perciò si fa luogo all'azione esercitoria direttamente contro lo stesso proprietario *in solidum*. O il fatto e le obbligazioni del Capitano provengono da colpa, o prevaricazione nell'esercizio delle sue funzioni, e allora il proprietario abbandonando la nave, e il nolo, è sciolto da qualunque risponsabilità, perchè in questo caso non competerebbe al Capitano verun regresso contro il proprietario, e non si farebbe luogo contro quest' ultimo all' azione esercitoria fuorchè fino alla concorrenza della nave e del nolo (2). Premessa questa distinzione, resta il principio generale che la risponsabilità del proprietario o armatore si estende a tutti i *fatti* del Capitano e sotto questo vocabolo *fatti* s'intendono comprese non solamente le obbligazioni da lui contratte per i bisogni, e per l'utilità della nave, ma quelle ancora che procedono da colpa e prevaricazione; anzi è pure tenuto in quanto alla nave, per il ristoro d'ogni danno risultante a terze persone per ogni misfatto commesso in nave, o per conto di essa dalla marineria, perchè anche la scelta de'marinari è un fatto attinente alla nave, e riguardante la sua spedizione, e deve invigilare affinchè si arrolino solo persone fidate, e da bene, non truffatori, perchè chi si serve di mala gente è in colpa (3).

32. Nelle navi armate in guerra è più difficile alla gente che ne forma l'equipaggio di commettere cattive azioni, e molto più difficile ai proprietarii di prevederle e di prevenirle: perciò la legge, in favore dei proprietarii di navi armate in guerra, fa una eccezione, e dichiara, che non sono risponsabili dei delitti e ruberie commesse in mare dalla gente di guerra che sta sulle loro navi, o dalla marineria, che sino alla concorrenza della somma, per cui avranno prestato cauzione, purchè non ne siano partecipi, o complici (4).

33. Secondo gli usi marittimi antichi, colui ch'era stato eletto per Capitano di una nave, ed era in possesso del suo uffizio, cominciando ad esercitarlo, non poteva essere rimosso dal suo posto finchè non avesse fatto ragionevole viaggio; tanto più se di già l'aveva noleggiato, dovendosi aspettare che avesse terminato la sua condotta. Quando insorgeva qualche

mana. Esercitore ab exercendo *si dice quello che ha la totale amministrazione della nave, e prepone gli uffiziali e ministri, o sia lo stesso proprietario che la faccia navigare per conto proprio, o un altro a cui dal proprietario sia stata concessa. L'esercitore resta obbligato per ogni debito contratto dal capitano, il quale, come suo mandatario, in quelle cose che sono attinenti alla nave o alla sua navigazione l'obbliga in modo che quello che costui opera o fa come capitano, si ha come fatto da lui. L.* 1 *ff. de exercit act., L.* 1 *§ Magistrum, L.* 2. *Targa Ponderaz. Marittime, cap.* 10 *n.* 1, 5, 6.

(1) Valin, *sur l'art.* 2. *tit.* 8 *liv.* 2 *Ordonn. de la marine.*

(2) V. Delvincourt, *not. de la pag.* 150 *n.* 1.

(3) Targa *loc. cit. n.* 16.

(4) Cod. di Comm. *art.* 216, 217.

In Francia per ogni nave armata in guerra, o in guerra e mercanzia, si presta una cauzione che, dall' art. 20 *del regolamento sulla corsa del* 2 *pratile an.* 11. *era stata portata a* 37,000 *fr., se l'equipaggio, compresovi lo stato maggiore, è di* 150 *uomini, o meno; se eccede questo numero, è di fr.* 74,000. *L'oggetto principale di questa cauzione è di assicurare il pagamento dei danni e interessi attribuiti dal Consiglio delle prede ai bastimenti neutrali per causa o di arresto illegale, o di una dilapidazione fatta in mare, e di assicurare similmente i diritti della marineria, è quelli degl'invalidi della marina per quel tanto che loro spetta nelle prede.*

controversia, si provvedeva di un Tenente, o aggiunto, salvo fellonia che reso lo avesse indegno. Due ragioni ne adduce Targa: la prima, perchè esso è procuratore legale dei proprietarii, e come tale è riconosciuto anche dalle nuove leggi. Il mandato procuratorio non si può rivocare che *re integra*, neppure spirando per morte de' Principali, se non terminata l'amministrazione, e questa giurisprudenza non è variata; l'amministrazione del Capitano che è in viaggio, o che lo intraprende, non può dirsi terminata che al suo ritorno; dunque, conchiude Targa, non si può rimuovere se non allora. La seconda, perchè egli, dopo aver accettata questa carica, non la può più ricusare, nè può più abbandonare il posto fino al ritorno, ovvero terminato il tempo accordato, altrimenti commette fellonia, e il Codice di Commercio riconosce egualmente l'esecuzione del mandato del Capitano di nave come forzata, e il Capitano che si obbligò a fare un viaggio, se nol compisce, incorre nella pena del pagamento di tutti i danni, spese, e interessi all'armatore, e ai noleggiatori (1). Notisi che il viaggio non s'intende compito quando la nave è arrivata al suo destino, ma quando è ritornata nel porto da cui è partita, salvi i patti; perciò se la nave sarà partita da Genova per Odessa, ex. gr., non s'intenderà compito il viaggio finchè non sarà ritornata a Genova, e non basta, finchè non sarà scaricata, e legata a terra, se il proprietario vuol farla entrare nel porto, o le sarà dato un posto sicuro se vorrà farla ristoppare, e il Capitano non potrà abbandonarla prima, senza esporsi alla pena surriferita (2). Gli obblighi, dice Targa, devono essere reciproci, e devono essere osservati del pari da chi lo prepose (3).

34. In vece il Codice di Commercio, conforme in questo all'Ordinanza della Marina, derogando agli antichi usi marittimi, e nulla curando le accennate massime, ha concessa al proprietario, o armatore della nave, la facoltà di rimuovere il Capitano, non solamente prima che la nave esca dal porto, ma dopo altresì che ha incominciato il suo viaggio, e lo và proseguendo, senza che debba rendergli ragione del dato congedo, o prestargli veruna indennità; s'intende sempre quando diversamente non sia stato convenuto per iscritto. Questa disposizione derogatoria del diritto comune deve essere stata suggerita dalla esperienza che mostrò esservi casi, nei quali fa duopo cambiar Capitano immediatamente, e se fosse frapposto ritardo, o si dovesse giustificare il motivo legittimo del congedo, ne risulterebbe gravissimo danno irreparabile: altronde non sembra che abbia a temersene abuso, perchè all'armatore non v'è cosa che stia veramente a cuore, quanto il conservare un buon Capitano s'ebbe la sorte di averlo, e non si può presumere che senza gravi motivi abbia a congedarlo.

35. Se la nave appartiene a più persone, e il Capitano era egli pure condomino, o partecipe, può, se vuole, staccarsi dalla società, perchè la legge glie n'ha lasciato l'arbitrio, non essendo ragionevole ch'egli sia costretto a rimanere contro sua voglia in comunione con gente da cui ha ricevuto una specie d'affronto. Allora può esigere da chi lo rimove, che si addossi la sua porzione della nave, pagandogliene il prezzo al dir di periti eletti d'accordo, o d'officio (4). Se i partecipi nel congedarlo non furono unanimi, e la sola maggior parte decise, potranno essere costretti ad assumersi la porzione del Capitano que'soli che lo congedarono, ma questa diventa propria di loro, e gli altri che non hanno acconsentito all'acquisto, nulla hanno a pretendere di essa (5).

36. Cessano le funzioni di Capitano colla perdita della nave; col terminarsi del viaggio ch'era stato specialmente determinato, e coll'aggiudicazione fatta giudicialmente dopo il sequestro, e in questo caso ha diritto all'indennità, quando però sia stata espressamente pattuita (6).

37. Il Capitano presiede al governo della nave. Cominceremo dallo stabilire per massima generale, ch'egli può fare tutto ciò che giudica necessario per condurre

(1) Cod. di Comm. *art.* 238.
(2) Valin *su gli art.* 2 e 4. *tit.* 7. *lib.* 2 dell'Ordin. della Marina.
(3) Targa, *loc. cit., dal n.* 33 *al* 38.

(4) Cod. di Comm. *art.* 218, 219.
(5) Valin *all' art* 4 *tit.* 8 *lib.* 2 *dell' Ord. di M.*
(6) Cod. di Comm. *art.* 208.

la nave e il caricamento a buon porto, ed è tenuto non solo pel dolo, e la colpa *lata*, nell'esercizio delle sue funzioni, ma anche per la colpa *leve* (1), e secondo il diritto Romano anche alla colpa *levissima* (2), nè può addurre altra scusa che la forza maggiore. Non essendo che un semplice mandatario preposto alla nave, questa non può da lui acquistarsi per via di prescrizione (3). Parleremo dei diritti e doveri del Capitano prima della partenza, durante il viaggio e al ritorno.

38. Il Capitano, cui la cura principale della nave è affidata, e deve necessariamente valersi per l'esercizio delle sue funzioni dell'opera e ministero de'subalterni, ha egli solo la facoltà di eleggerli, e da lui solo si fa la scelta de'marinari, e dell'altra gente d'equipaggio, perchè la sua sicurezza, la sua risponsabilità, e il mantenimento dell'ordine, e della disciplina, richiedono in lui egualmente questa facoltà; ma se il proprietario o armatore si trova nel medesimo luogo ove l'equipaggio si forma, il Capitano deve concertarsi con lui (4), e per quanto egli abbia il maggiore interesse nel procurarsi marinari idonei quanto è possibile, e la sua perspicacia in discernerli debba riputarsi maggiore di quella di qualunque altro; pure è ragionevole e giusto, che l'armatore, almeno ne sia inteso, e non sia discorde, perchè sono entrambi tenuti, il primo in ciò che riguarda il loro ministero, e l'opera loro, il secondo pe'quasi delitti che si commettessero nella nave.

39. Per uso antico, il Capitano era obbligato, nell'atto della sua elezione, di promettere, giurare, e dare sicurtà di esercitar la sua carica bene, fedelmente, e con diligenza, e difendere la nave coi suoi attinenti, per se e sua gente, a tutto suo potere, fino all'ultimo fiato di vita, e di rendere a chi si deve, buono, vero, e reale conto di viaggio in viaggio (5). Queste formalità non sono prescritte dalle leggi nuove, ma sempre, ancorchè non fossero pattuite, sussistono pel Capitano le medesime obbligazioni, perchè sono inerenti alla sua carica.

40. Si è già detto che il proprietario, o armatore, preponendo il Capitano al governo della nave, s'intende che abbia acconsentito anticipatamente a tutte le obbligazioni contratte da quest'ultimo per salvar la nave e condurla a buon porto, e non v'ha dubbio che i terzi per tali obbligazioni non abbiano diritto di rivolgersi contro l'armatore come loro principale obbligato, ma questa regola ch'esce dai limiti del diritto comune, non sembra applicabile che nei casi, in cui la nave si trova in bisogno urgente, ed è impossibile, il che spesso accade, di procurarsi il consenso dell'armatore. Se dunque l'armatore è presente, le operazioni del Capitano per esser valide dovranno essere dall'armatore riconosciute, ed approvate.

41. Targa, a'termini del cap. 236 del Consolato del mare, esamina la questione se il Capitano possa obbligare gli esercitori proprii oltre la nave, benchè per cose ad essa attinenti, particolarmente per denari a cambio marittimo sopra corpo e noli, nel proprio luogo dove sono i proprietarii o esercitori, senza il consenso loro, e conchiudendo per la opinione affermativa, dice essere *osservanza da per tutto, che il Capitano può obbligar la nave, ed esercitori, o presenti in luogo dell'obbligo, o assenti.* Soggiunge, che quando pur dovesse procedere la opinione negativa, si dovrà prendere quando il Cambista, o Prestatore sa chi sono gli Esercitori, e sa che sono in luogo, e vuole avere ancor essi obbligati non solo realmente, ma altresì personalmente alla rata delle loro participazioni, non già quando si contenta della sola obbligazione reale della nave, e suoi accessorii, e della personale soltanto del Capitano, perchè allora *è incongruo cercar essi Partecipi.* Il contrario, a termini dello stesso capitolo 236 del Consolato del mare, sostiene, combattendo Targa, negando l'allegata osservanza, Giovanni Antonio Morchio, dottissimo nostro Giureconsulto Genovese (6), e dimostra che ciò che Targa dice procedere secondo la comune osservanza, non procede che secondo il diritto comu-

(1) Id. *art.* 221, 230,
(2) Casareg. *de comm. disc.* 23 *n.* 62, 63.
(3) Cod. di Comm. *art.* 430.
(4) Id. *art.* 223.
(5) Targa, *loc. cit. cap.* 12 *n.* 14, 15.
(6) *Vot. redd. anno* 1716. *Magistr. Conserv. maris in causa Doderi et Perat.*

ne, per cui nelle cose attinenti alla nave, il Capitano legittimamente contratta ed obbliga gli Esercitori, quando però vi concorrano i quattro requisiti di Affricano (1), cioè 1., che quando si fa l'imprestito, siavi il bisogno della nave, o debba risarcirsi; 2., che il Prestatore sappia che l'imprestito ha per oggetto il bisogno o risarcimento della nave; 3., che la somma imprestata non sia molto maggiore di quella che è necessaria pel fine cui deve servire; 4., che sia stata imprestata in quel luogo ove si credea che potesse procurarsi ciò che alla nave facea di bisogno.

42. Le nuove leggi proibiscono espressamente al Capitano nel luogo ove sono i proprietarii, o persone che li rappresentino, di dare a nolo la nave, di farla rattoppare, di comprar vele, cordaggi, o simili attrezzi, e di prendere per questi oggetti, sopra corpo, denaro a cambio marittimo, e anche a semplice mutuo, senza che gliene sia data la facoltà speciale da loro (2). Quanto al noleggio, Emerigon è di parere che l'effetto della proibizione non debba stendersi ai terzi, ma farsi sentire soltanto al Capitano, il quale come contravventore, quando si facesse luogo a indennità in suo favore, in questo caso non la potrebbe pretendere, ma l'atto è valido, perchè i terzi che contrattano col Capitano di buona fede, non sono obbligati a informarsi dell'intenzione dei proprietarii, dei quali si presume il consenso (3). Per lo contrario, Valin pretende che mancando la facoltà speciale dei proprietarii, quando si trovano essi e il Capitano nel medesimo luogo, il noleggio sia nullo assolutamente (4); ma il parere di Emerigon sembra più conforme allo spirito del Codice, e all'uso generale del Commercio, giacchè i noleggi sempre si trattano col Capitano, senza ch'egli debba giustificare il consenso de' Proprietarii (5). Nel caso poi che la nave sia stata già noleggiata col consenso dei proprietarii, e che alcun di loro ricusasse di contribuire alle spese necessarie per la sua navigazione, può il Capitano, ventiquattro ore dopo aver fatta intimazione ai renitenti di somministrare la rata che loro spetta, e coll'intervento dell'autorità del Giudice, prender denaro a cambio marittimo per conto loro, sulla porzione per cui sono partecipi nella nave (6), ancorchè uniti insieme formassero la maggior parte, perchè poteva non esser costretta a noleggiare, ma dopo il noleggio è obbligata a contribuire alle spese, avuto riguardo principalmente al noto principio che la nave è fatta per navigare: *navis enim ad hoc paratur ut naviget* (7).

43. Ogni altro imprestito a cambio marittimo fatto dal Capitano per altro oggetto, nel luogo ove sono i proprietarii della nave, senza la loro autentica approvazione (8), o senza che sian essi intervenuti al contratto, non dà nè azione, nè privilegio al prestatore, che sulla porzione che lo stesso Capitano può avere nella nave o nel nolo (9). Questa disposizione è conforme alle antiche leggi marittime (10): se però si giustificherà che il Capitano ha impiegato utilmente il denaro preso ad imprestito nel provvedere ai bisogni della nave, e ha fatto spese necessarie che sarebbero state a carico degli armatori, in questo caso contro costoro competerà l'azione *de in rem verso* (11).

44. Prima di partire, anzi prima di prender carico, il Capitano è obbligato a far visitare la nave nel modo prescritto

(1) *L.* Lucius *in fin. ff. de exerc. act.*

(2) Cod. di Comm. *art.* 232.

(3) Emerig. *du contr. à la grosse ch.* 4 *Sect.* 3 § 2.

(4) Valin *sur l'art.* 2 *tit.* 1 *livr.* 3.

(5) Delvincourt *not. de la pag.* 148 *n.* 1.

(6) Cod. di Comm. *art.* 233, 322.

(7) *L.* 12 § 1 *ff. de usuf. et quemad.* Emerigon *du contrat à la grosse, chap.* 4 *sect.* 4 § 3.

(8) Cod. di Comm. *art.* 321. Nota. *Il testo dice* sans l'autorisation authentique: *L'Ordinanza della Marina diceva* sans leur consentement. Delvincourt *crede che in questo articolo la parola* authentique *debba intendersi per* expresse, formelle, *non vedendosi la ragione per cui esigerebbe un atto autentico, perchè uno scritto privato è sufficiente, salvo l'obbligo della ricognizione della firma, qualora ne fosse contestata la verità.* Delvincourt *not. de la pag.* 149 *n.* 2.

(9) Cod. di Comm. *art.* 321.

(10) V. Emerigon *loc. cit. ch.* 4 *sect.* 3 *n.* 1.

(11) Vinn. *ad l.* 1 *ff. de exercit. act.* Rocc *de navibus, not.* 17 Casareg. *disc.* 71 *n.* 10.

dai regolamenti: questa visita si fa per mezzo di periti, i quali verificano se può comodamente navigare, e se è provveduta di tutto ciò che le può essere necessario, avuto riguardo alla sua qualità, e alla lunghezza del viaggio: questa visita è rinnovata al ritorno, affinchè si possano giustificare le avarie sopravvenute nel decorso del viaggio, provenienti da fortuna di mare, o da vizio intrinseco del bastimento. Se ne distende processo verbale, si deposita alla Cancelleria del Tribunale di Commercio, e ne è rilasciata copia al Capitano (1).

45. In tempo di guerra, come in tempo di pace, è necessario che in qualunque occorrenza si possa giustificare la pertinenza della nave, e del carico; che ognuno possa riconoscer le mercanzie che gli sono inviate; che apparisca del pagamento dei dazii, e che sia ben accertato che non sono state caricate mercanzie proibite, e perciò il Codice ha indicate le carte che il Capitano deve indispensabilmente avere a bordo. Questa necessità si fa maggiormente sentire in tempo di guerra, perchè se il Capitano non è munito dei documenti richiesti per gli oggetti sopra accennati, vien dichiarato di buona preda, ed egli in questo caso sarebbe risponsabile delle conseguenze che ne risulterebbero verso i proprietarii della nave, verso i caricatori, e verso gli assicuratori. Deve dunque tener nella nave il documento che dimostra quali ne sono i proprietarii: l'atto che dicesi di *francisazione*, ossia che prova essere il bastimento proprietà nazionale, cioè francese, o inglese, o sardo; il ruolo d'equipaggio, cioè il catalogo di tutte le persone imbarcate, coll'indicazione delle loro qualità ec.: la polizza di carico, e il contratto di noleggio, perchè senza queste carte, specialmente in tempo di guerra, la nave correrebbe il rischio di essere predata, ancorchè neutrale; e l'ordinanza della marina (2) dichiara buona preda il bastimento, in cui non sia stato trovato nè contratto di noleggio, nè polizza di carico, nè *fattura*. Oltre di che il Capitano senza di esse non può far constare quali siano le cose che deve consegnare, e non può esigerne il nolo da chi le riceve. È vero che se il carico non è ragguardevole, e specialmente nel piccolo cabotaggio, per lo più non si distende contratto di noleggio, ma si consegna al Patrone una *fattura*, o nota della roba caricata, e se il caricamento va per conto di un terzo, si rimette al Patrone una lettera di vettura diretta a quel terzo, in cui si numerano gli oggetti, e la somma pattuita pel nolo. È vero parimente che se il carico appartenesse allo stesso proprietario della nave, non si potrebbe pretendere che il Capitano esibisse il contratto di noleggio, ma neppure in questo si può prescindere dalla polizza di carico, e per mezzo dell'atto di proprietà del bastimento sarà facile di accertare che il carico appartiene al proprietario (3), ma tutte queste cautele sono necessarie per impedire che il Capitano imbarchi mercanzie di contrabbando, o spettanti a nn negoziante che sia suddito di potenza in guerra, e dia luogo a che la nave divenga preda legittima. Si richiede finalmente che il Capitano abbia a bordo il processo verbale di visita, per le ragioni già dette, e le quietanze di pagamento, e bollette delle dogane. Dirò cosa siano queste *bollette* chiamate dai Francesi *acquits à caution*. Le mercanzie per uscire dal porto sogliono pagare un dazio, e questo è più forte se vanno all'estero. Il caricatore, per pagar meno, potrebbe dichiarare maliziosamente che le destina per un porto nazionale, e farle poi trasportare a un porto straniero, perciò, affine di prevenir questa frode, la dogana esige una cauzione, per cui se il caricatore che dichiarò di spedire la roba a un porto nazionale, non giustifica entro un dato termine, o la perdita delle mercanzie, o l'arrivo al porto dichiarato, il suo mallevadore è astretto a pagare il di più che è dovuto pel tragitto all'estero, e la carta di permissione che, mediante cauzione, la dogana rilascia, è quella che i Francesi chiamano *acquit à caution*.

46. Il Consolato del mare prescrive al

(1) Cod. di Comm. *art.* 225. *V. Dichiarazione del re di Francia concernente le assicurazioni, del* 17 *Agosto* 1779 *art.* 1 *presso* Emerigon, des assurances, *ch.* 12 *sect.* 4 § 2.

(2) Ord. de la Mar., *tit. des prises art.* 6.

(3) Savary *Parere* 90.

Capitano che deve rendere buono, vero, e real conto di viaggio in viaggio, l'obbligo di tener buona scrittura, e ne indica la forma. Targa, parlando dello scrivano di nave, dice che deve tener tre libri: il primo è il *Cartulario* propriamente detto, nel quale devesi notare il debito e credito, introito ed esito, utili, e danni; nel secondo, che si chiama del *Manifesto*, si tien nota di tutto quello che s'imbarca e poi si disbarca, nell'imbarcare indebitando la nave di ciò che entra, e seguito lo sbarco disdebitandola; il terzo libro si tiene per notarvi ogni occorrenza giornale, deliberazioni, e tutto ciò che sostanzialmente occorre per l'amministrazione e reggimento del negozio della nave, e si denomina *Giornale*, ossia *Manuale*, perchè giornalmente fa d'uopo averlo alle mani.

47. Questo insigne Pratico indica il modo con cui ciascuno dei tre libri deve essere tenuto, l'accuratezza che vi si richiede, il rigore con cui devono essere custoditi, l'obbligo di esibirli ad ogni mandato di Giudice, e la prova che fanno in giudizio (1). Aggiunge in fine che lo scrivano di nave è obbligato a tenere un protocollo, nel quale per ordine siano infilzati i ricapiti e le scritture attinenti alla nave, in qualunque occasione, e da chiunque egli le ritiri, con sua iscrizione al di fuori.

48. Il Codice di Commercio dirigendosi al solo Capitano, come rappresentante egli solo la nave, al di cui governo presiede, gl'impone l'obbligo di avere a bordo oltre le carte sopra descritte, un registro affogliato, e firmato da uno dei Giudici del Tribunale di Commercio, o dal Sindaco, (*Maire*) o aggiunto, nei luoghi ove manca il Tribunale di Commercio. Sono da notarsi in questo registro le deliberazioni che saranno prese durante il viaggio, l'introito, e l'esito concernente la nave, insomma tutto ciò ch'è attinente al suo ministero, e al rendimento di conti, cui è, o può essere tenuto (2). Se non adempisce i sopra riferiti doveri, ogni disgraziato accidente è a suo rischio, e ne risarcisce il danno ai partecipi nella nave, o nelle merci e robe caricate (3).

49. È proibito al Capitano di caricar sulla nave mercanzie di qualunque specie per conto proprio, qualunque pretesto ne adduca, senza la permissione dell'armatore, e senza pagarne il nolo, salvi i patti in contrario. Secondo il Consolato del mare*(4) era concesso al marinaro d'introdurre e tener la sua cassa in mare: il *Nocchiero* ossia *Contramaestro*, ufficiale deputato dai proprietarii, che veniva in ordine dopo il Capitano e suo Tenente, ne determinava ad arbitrio la ragionevole grandezza, e in quella, in ogni viaggio, il marinaro poteva riporre ciò che a lui piaceva, e anche merci, purchè non fossero di rilievo, e il loro valsente non avesse ecceduto quello del salario che avrebbe guadagnato, e trasportarle senza pagar nolo, ben inteso che ciò facesse per conto proprio, e non d'altri, e se le provvedesse entro il termine di sei giorni dopo stivata la nave. Questa franchigia denominavasi *portata de' marinari*, ossia *canterata*, così detta dal peso del cantaro, e se il Capitano ricusava di permettere che la portassero, doveva loro bonificare il nolo, e l'utile (5). Quest'uso è stato abrogato in Francia dall'Ordinanza della marina, e alla marineria non è più lecito di caricar mercanzie per quanto sieno di poca quantità e valore senza pagarne il nolo, se non vi è accordo coll'armatore, e in questo caso, se il marinaio, cui per patto gli è accordato il trasporto, o come dicono il *porto permesso* (*le port permis*) non si prevale del suo diritto, non può cederlo ad altri, nè pretendere per questa franchigia verun compenso (6). Nulladimeno, per tolleranza marittima, si permette anche oggidì al Capitano, e marinari, oltre la cassa che non è compresa nella proibizione di caricar mercanzie, di trasportare senza pagamento di nolo, le mercanzie che possono capire nella loro cassa (7), eccettuatone, secondo l'uso odierno, il caso dell'armamento *in corso* pel timore che avendo nella cassa effetti preziosi, il Capitano

(1) Targa *loc. cit. cap. XIV.*
(2) Cod. di Comm. *art.* 224.
(3) Id. art. 228.
(4) Consolato del mare *cap.* 130.

(5) Targa, *loc. cit. cap. XVII. n.* 6.
(6) Ordonn. de la marine, *art.* 1 *liv.* 4 *tit.* 3 Valin, *sul medesimo articolo.*
(7) Valin, *loc. cit.*

non sia meno intrepido nel combattere (1).

50. È regola di diritto Romano che il creditore può far arrestare il suo debitore fuggiasco o sospetto di fuga, anzi può arrestarlo di propria autorità, e questa massima è dai Dottori universalmente riconosciuta (2), ma per favorire la navigazione, derogando alle leggi comuni, è stato accordato dalle leggi marittime al Capitano, e alle persone che compongono il suo equipaggio il singolar privilegio di non poter essere arrestate per debiti civili, quando sono a bordo, o sugli schifi per trasferirsi alla nave, pronta a far vela. Sono eccettuati i debiti civili contratti per quel medesimo viaggio ch'egli è in procinto d'incominciare, come sarebbe per alimenti somministrati al Capitano, o alla sua marineria per ordine suo, ma neppure per questi possono essere arrestati se prestano cauzione. Così dispone il Codice di Commercio, e così disponeva l'Ordinanza della Marina (3), e quantunque l'uno, e l'altra dicano *pronta a far vela* (*prêt à faire voile*), il che sembra dinotare, che quando la nave è oziosa nel porto, e nulla è stabilito pel viaggio, non si faccia luogo al privilegio; pure Emerigon crede illimitata questa franchigia, e che il Capitano e la sua gente di mare non possano essere arrestati nella nave, neppure quando semplicemente vi dimorano, o vi lavorano, fondato sul principio, che nessuno per debiti civili, può essere estratto dalla sua casa di abitazione (4). Egli osserva che si chiama *casa* ogni luogo ove per solito si abita (5); che nessuno può esser preso nella sua bottega, o nella sua lavoreria, benchè separata dalla sua casa (6), e conchiude che non si possono arrestare i marinari nella loro nave, perchè la nave è la loro casa o la loro lavoreria (7). Così ragiona Emerigon, ma siccome in oggi per i nuovi regolamenti d'ordine giudiciale, non è più la casa del debitore un asilo inviolabile; siccome coll'intervento dell'autorità del Giudice, e in forza di un suo decreto, il debitore può essere arrestato anche in sua casa di abitazione; così, riflette Delvincourt, la ragione addotta da Emerigon non è più di alcun peso, e affinchè il Capitano o Marinaro non possa essere arrestato, non basterà, crede egli, che trovisi a bordo, ma sarà pur necessario che la nave sia pronta a far vela.

51. È da notarsi che il privilegio di cui si tratta è meramente personale, e non si estende al delitto, o alle spese provenienti da processo, o sentenza in materia criminale; potrà perciò il creditore, in qualunque caso, esercitare le azioni sue sopra tutti i beni del Capitano, e anche sulle merci già caricate, ch'egli può sequestrare, e far disbarcare, pagandone però la metà del nolo (8), ad eccezione della cassa che contiene il corredo del medesimo Capitano, o persona dell'equipaggio, perchè in tal guisa gli si potrebbe indirettamente impedire di navigare (9).

52. Appena la nave è ben calafattata, e munita degli attrezzi opportuni, e provveduta d'ogni cosa attinente alla navigazione, e alla difesa, non è più lecito al Capitano di ritardar la partenza. Abbiam detto ch'egli nell'esercizio delle sue funzioni, è tenuto, non solo del dolo, e della

(1) Delvincourt, *not. à la pag.* 139 *n.* 1.

(2) *Fugientem debitorem, aut ad fugam paratum capere licet propria auctoritate. Neque requiritur ut sit in ipsa fuga, sed sufficit si se praeparat ad fugam.* Gloss. *ad l.* 14 *ff. de pign. et hypoth.*

(3) Cod. di Comm. *art.* 231, Ordonn. de la Mar. *art.* 14 *tit.* 1 *livr.* 2.

(4) *Nemo de domo sua extrahi debet l.* 103 *ff. de reg. juris, l.* 18, 19 *et* 21 *ff. de in jus voc., l.* 23 *ff. de injur.* § 8 *inst. eod., l.* 21 § 7 *ff. de furtis. Quid est sanctius quid omni religione munitius, quam domus uniuscuiusque civium? Hic arae, hic foci, hic dii penates, hic sacra, religiones, caeremoniae continentur; hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem possit.* Cic. *pro domo sua cap.* 41.

(5) *Appellatione domus, habitationem quoque significari palam est. L.* 8 § 1 *ff. ad l. Corneliam de adult. etc.*

(6) *Arg. l.* 5 § 5 *ff. de injur. et fam. lib.*

(7) Pecch. *De jure sistendi cap.* 6 *n.* 3. Straccha *de navibus, part.* 2 *n.* 5. Caepolla *de serv. urb. praed. cap.* 11 *n.* 7. V. Emerigon *Des assurances ch.* 20 *sect.* 7 § 3

(8) Cod. di Comm. *art* 291.

(9) Valin *sull'art.* 14 *tit.* 1 *lib.* 2, *Ordin. della Marina.*

colpa *lata*, ma anche della colpa *leve*, ed ora accennerò alcuni esempii.

53. Se spira propizio il vento, e lo invita a far vela, il Capitano che non ne profitta, è in colpa, e non lo assolve che il motivo di malattia, o altro legittimo impedimento (1). Se si affida al mare a ciel turbato, e minaccioso (2), se non è in persona sulla nave nei passaggi più difficili, come l'ingresso, e l'uscita dai porti, siano di mare, o di fiumi (3), se potendo prender cammino più sicuro, incautamente si arrischia per guadi fallaci, e pericolosi (4); se intoppa in uno scoglio che avrebbe potuto evitare; se non prevede ciò che avrebbe dovuto prevedere, egli è personalmente risponsabile d'ogni sinistro, e d'ogni danno che accade, sebben la sua colpa semplicemente provenga da inesperienza, o da ignoranza dell'arte sua (5). Se non prese savorra bastante; se stivò in luogo umido, o rada umida, o pose ai lati del bastimento la roba sottile, e facile a guastarsi, o vicino all'albero, o alla sentina, o ai portelli, ovvero boccaporti, invece della roba grossolana; in somma se non collocò ogni cosa nei luoghi opportuni, e colle precauzioni che si sogliono praticare per far buona stiva; se non tiene la nave provvista di gatti, acciò i topi non rodano e guastino le merci, soggiace al danno (6); se la marineria che arruolò non è sufficiente; se non si valse al bisogno de' piloti *costieri*, *o locateri*, (*côtiers ou lamaneurs*), egli è in colpa, e, se ne segue danno, va per conto di lui (7).

54. Ne' luoghi pericolosi, dice Targa, v. g. nel transito del Faro di Messina, e in tanti altri posti consueti, dove sono i piloti particolari di que' posti, egli è in obbligo di prenderne uno, che gli serva per quel transito, per quanto esso Capitano, o il suo Piloto, fosse di quello più esperto: convenendo che faccia come fanno gli altri (8). Emerigon lo riguarda come disobbligato, allorchè i luoghi ove approda sono a lui noti (9) perfettamente.

55. Il Capitano è tenuto per la cattiva condotta de' marinari, e anche de' passeggieri (10); ma è sciolto da qualunque obbligazione, se non fu egli in colpa assolutamente, purchè, se vi fu danno, egli faccia la prova di non averlo potuto impedire (11). Per quanto sia grave il pericolo che sovrasta, non gli è mai lecito di abbandonare la nave senza aver prima consultato gli ufiziali, e anche i principali marinari del suo equipaggio, e deve far quanto può per salvare, e portar seco il denaro, e gli oggetti o mercanzie di maggior pregio, sotto pena di pagare di proprio, ma se questi oggetti, o mercanzie salvate periscono poi per caso fortuito, egli cessa di esserne mallevadore (12).

(1) *L.* 6 Cod. de Navicul. *l.* 2 § 8 *ff. Si quis caution. l.* 10 *ad leg. Rhod. de jactu.*

(2) *L.* 13 *ff. de locat.*, *l.* 36 § 1 *ff. de rei vindic.* Stracca *de nautis*, *part.* 3 *n.n. Rocc. de nautis*, *not.* 56.

(3) Cod. di Comm. *art.* 227, 228.

(4) *Per insidiosa loca iturus, l.* 4 *ff de mortis caus. donat. Si recta navigatione relicta, litora devia sectatus, l.* 7 Cod. de Navicul, *nec loco quidem navigii servato, l.* 3 *Cod. de naut. foen.* Stracca *de nautis part.* 3 *n.* 6, 15, 19, 32. Stipmann *part.* 4 *cap.* 10 *n.* 210. Locenn. *lib.* 1 *Cap.* 7 *n.* 3. Casareg. *disc.* 23 *n.* 71.

(5) V. Emerigon, *des assurances ch.* 12 *sect.* 4 § 1 *e sect.* 12 § 2.

(6) V. Targa *loc. cit. cap.* 27, 28.

(7) Nota. *Il Consolato del Mare, cap.* 247, *decide che se il piloto costiere che si assume il carico di dirigere il bastimento, è poi trovato incapace*, è in arbitrio del padrone col consenso del comunale della nave, di fargli in pena della sua temerità, tagliar la testa, senza intervento di giudice veruno, e *questa pena gli è pure inflitta dal giudicato* d'Olerone, la quale era degna *dice* Emerigon (*loc. cit.*), della barbarie de'nostri padri. *In oggi i piloti ignoranti o disattenti sono condannati al rifacimento de'danni, spese*, e *interessi*. Targa *cap.* 15.

(8) Targa *cap.* 12.

(9) Emerigon *loc. cit.*

(10) *Factum non solum nautarum praestat, sed etiam vectorum. L.* 1 § 1 *ff. nautae etc.*

(11) Emerigon, *loc. cit. sect.* 6. Delvincourt, *not. de la pag.* 140 *n.* 3. *Quanto alle facoltà del capitano per mantener nella nave il buon ordine e la subordinazione*, e *ai delitti che si commettono nella nave dalla gente di mare*, o *da'passeggieri*. V. Ordonn. de la Marine *tit.* 1 *lib.* 2 e *ivi*, Valin, Stipmann *part.* 4 *cap.* 19, 20. Locenn. *lib.* 3 *cap.* 4 Targa *cap.* 12, 17

(12) Cod. di Comm. art. 241.

56. Può accadere ch'egli debba lasciar la nave per cagion di malattia, o per altro forzoso accidente, e che sia in luogo dove non sono gli Esercitori: in tal caso, quando non abbia Luogotenente, ha la facoltà di surrogare un altro in suo luogo, il quale faccia le sue veci, finchè dura l'impedimento che lo trattien fuori, quando pure vi fossero patti di non poter surrogare, per essere caso forzoso, e non rimane obbligato pel fatto del surrogato, purchè abbia eletto persona idonea, e non gli si possa rimproverar mala fede, o imprudenza (1).

57. Il Capitano non può vender la nave senza che ne abbia avuta dal proprietario la facoltà speciale. Si eccettua il caso, in cui fosse riconosciuta inabile a navigare, ma ne deve constar legalmente, ed allora il consenso del proprietario si presume, perchè fa ciò che il proprietario farebbe se fosse presente (2).

58. Siccome gli Esercitori sono mallevadori del Capitano per tutti i fatti di lui, attinenti alla nave e alla navigazione, così ricadono sopra di loro le obbligazioni da lui contratte coi terzi che gli abbiano somministrato o denaro, o viveri, o altro che gli era necessario pel viaggio. Di questa massima si è già fatta menzione parlando di nave non ancora posta alla vela (3), ma ora che si suppone intrapreso il viaggio, occorre di richiamarla. Il Codice di Commercio (4) stabilisce che essendovi necessità di ristorazione, o di compra di vettovaglie, il Capitano facendone constare per mezzo di processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, può, autorizzato che sia, in Francia dal Tribunale di Commercio del luogo, e in difetto del Giudice di Pace, e in paese estero dal Console Francese, o in difetto, dal magistrato del luogo, prendere denaro a imprestito sopra corpo della nave, vendere o pignorare mercanzie fino alla concorrenza del bisogno, di cui consta. Se sono state vendute mercanzie, se ne deve pagare il prezzo a coloro cui appartenevano, ragguagliato al prezzo corrente per le mercanzie della medesima qualità, nel luogo del discaricamento della nave, al tempo dell'arrivo, deducendone il nolo intero (5).

59. Era accordata al Capitano la medesima facoltà dall'Ordinanza di Marina (6) ma non si esigeva intervento di alcuna autorità, e bastava che fossero consultati il contramaestro e il Piloto, e che questi nel giornale facessero fede *della necessità dell'imprestito*, della vendita, e dell'impiego. Le nuove leggi hanno voluto maggiormente prevenirne l'abuso, e osservate le formalità che prescrivono, il prestatore non sarà obbligato, per rivolgere contro il proprietario della nave la sua azione, di giustificare la necessità dell'imprestito, che è già legalmente giustificata, come si dovrebbe se così nol fosse (7). Del resto quelle formalità non essendo prescritte sotto pena veruna, sono bensì opportune per dar prova della buona condotta del Capitano verso i suoi armatori, ma non interessano i terzi, cui basta l'obbligazione del Capitano per essere in diritto di esigere dagli armatori il capitale e il cambio marittimo (8).

60. Si presentano a questo proposito alcune questioni. Si domanda se il capitano possa rilasciare al prestatore lettere di cambio sui suoi armatori per la somma corrispondente all'imprestito? Siccome l'Ordinanza della Marina non parla che d'imprestito sul corpo della nave, di pegno, e di vendita di mercanzie; così Emerigon s'attiene alla negativa, e appoggia la sua opinione a parecchie autorità e decisioni, adducendo per motivo la differenza fra il cambio marittimo, e la lettera di cambio per cui se perisce la nave, il prestatore a cambio marittimo perde ogni azione, ma il portatore della cambiale conserva i suoi diritti, e può tuttavia sperimentarli (9), ma l'articolo 298 del Codice di Commercio tronca ogni disputa, perchè da questo risulta, che se la nave si perde dopo che il capitano per i bi-

(1) V. Targa, *loc. cit. n.* 25, 26.
(2) Cod. di Comm. *art.* 237.
(3) *Num.* 40.
(4) Cod. di Comm. *art.* 234, 298.
(5) Cod. di Comm. *art.* 234, 298.

(6) Ordonn. de la Marine, *art.* 19 *tit.* 1 *livr.* 2.
(7) *L.* 7 *ff. de exercit. act.*
(8) Valin, *sull'Ordin. della Marina loc. cit.*
(9) Emerigon, *du contrat à la grosse ch.* 4 *sect.* 11 § 5.

sogni della medesima, avrà fatta la vendita di mercanzie, sarà obbligato a renderne conto in ragione del prezzo che ne avrà ricavato, e perciò i proprietarii della nave non rimarranno liberati dall' obbligo di rimborsare i proprietarii delle mercanzie vendute. È dunque vana la distinzione di Emerigon, e la sua opinione dev' essere rigettata. Può dunque il capitano prender denaro a cambio marittimo, e ad imprestito puro e semplice; ed è costume, in quest' ultimo caso, che faccia tratta per la somma ricevuta sull' armatore, affinchè possa prepararsi a rimborsarla, o unirla al valor della nave, e farla assicurare, se stima.

61. Si dimanda parimente se i proprietarii rimangono soggetti all' obbligo di rimborsare l' imprestito puro e semplice anche quando abbandonano la nave e il nolo. Emerigon fondato sull' ordinanza Francese (copiata dal Codice) sostiene la negativa. In quella, e in questo (1) si dice che il proprietario coll' abbandono della nave e del nolo, si libera dalla risponsabilità, e non si aggiunge alcuna eccezione o risalva, nè si fa distinzione fra l' imprestito puro e semplice, e il cambio marittimo. Su di ciò Emerigon cita una folla di decisioni, che, nel caso della perdita della nave, hanno dichiarato esenti li proprietarii dall'obbligo di pagar le lettere di cambio dei loro capitani, allorchè non le avevano essi accettate prima della perdita, o non avevano data al capitano la facoltà di far tratta sopra di loro a risparmio di maggiori usure marittime; ma diversamente la pensa Valin (2). Egli crede che questa regola sia bensì applicabile quanto ai danni cagionati dal fatto del capitano a lui solo imputabili, ma non quanto agl' imprestiti per i bisogni della nave, purchè consti legalmente della loro necessità, e Pothier segue l' opinione di Valin (3).

62. Il Codice al cit. *art.* 298 decide anche questa seconda controversia, ed esclude l' opinione di Emerigon. Resta dunque la regola, che se il capitano, osservato quanto prescrive il Codice all'*art.* 234, invece di prender denaro a cambio marittimo, lo prende a imprestito puro e semplice per mezzo di lettere di cambio o colla vendita di una porzione del carico, l'abbandono della nave e del nolo non libera il proprietario. Il prestatore conserverà l'azione che gli compete anche nel caso che il proprietario abbia proibito al capitano di fare qualunque imprestito, perchè il terzo di buona fede può ignorare la proibizione, e questa, quando a lui consta legalmente dell'oggetto e della necessità dell' imprestito, non gli può nuocere (4).

63. Si domanda infine se il capitano sia personalmente obbligato verso i prestatori, o i caricatori delle mercanzie che ha vendute. Il Commissionato che promette, stipula, o agisce nella sua qualità di preposto, non è che un semplice ministro ed esecutore, ed esibendo il suo mandato, o la ratifica, è sciolto da qualunque obbligazione (5); ma Emerigon dice che l'uso, il quale, trattandosi di commercio, prevale alla teoria di diritto, è contrario (6), e riporta due decisioni del Parlamento d'Aix, da cui è stabilito il principio che, nel commercio marittimo, colui che contratta *per conto* d' altri, rimane egli pure obbligato. Nulladimeno lo stesso Emerigon (7), parlando di denaro preso dal capitano a cambio marittimo pei bisogni della nave, distingue il caso in cui questi ha *obbligato i suoi beni e la sua persona*, da quello, in cui ha contrattato semplicemente nella sua qualità di capitano, e, nel primo caso, conchiude che rimane personalmente obbligato, ancorchè abbia enunciata la sua qualità, ma non nel secondo. Soggiunge, che l' Ordinanza non assoggetta il capitano a *pagare a nome proprio* il denaro preso a cambio marittimo, se non quando l'imprestito fu fatto nel luogo istesso ov'erano i proprietarii,

(1) *Ordonn. de la Mar. art.* 19 *tit.* 1 *lib.* 2. Cod. di Comm. *art.* 116. Emerigon *loc. cit.*

(2) Valin, *sur l' Ordonn. de la Mar. loc. cit.*

(3) Pothier, *de la charte partie n.* 24,

(4) *Arg. l.* 1 *ff. de exercit. act.*

(5) Casareg. *disc.* 5 *n.* 10 *disc.* 37 *n.* 7 11. Ansald. *disc.* 30 *n.* 15, 28, 29. Stracca *Gloss.* 11 *n.* 15. Faber *Defin.* 6 *n.* 2. *Cod. de cit.*

(6) Emerigon, *des assurances chap.* 5 *sect.* 3 § 2.

(7) Emerigon, *du contrat à la grosse ch.* 4 *sect.* 12 § 2,

senza il loro consenso, o quando presero denaro ad imprestito senza necessità (1). Siccome il Codice di Commercio, in questa parte, è conforme all'Ordinanza della Marina; così potranno ammettersi oggidì le medesime distinzioni, le quali sono altresì confermate dall'articolo 236 del Codice, in cui si dichiara che il capitano, se avrà preso senza necessità denaro ad imprestito, sopra corpo, vettovaglie, o corredo della nave, pignorato, o venduto mercanzie, o vettovaglie, o avrà portato ne'suoi conti avarie, o finte spese, sarà mallevadore verso gli armatori e personalmente obbligato al rimborso del denaro, o al pagamento degli oggetti, rimanendo inoltre esposto all'azione criminale, se vi cade. Nei casi specificati in questo articolo, il Codice vuole che il capitano rimanga personalmente obbligato: dunque suppone che generalmente negli altri casi, nol sia, perchè l'eccezione conferma la regola in contrario.

64. Abbiamo detto che quando la nave arriva a buon porto, i caricatori delle mercanzie vendute devono essere rimborsati del loro prezzo al ragguaglio del prezzo delle mercanzie della medesima qualità, corrente nel luogo dello scaricamento, al tempo dell'arrivo, prelevatone il nolo intero (2). Se la nave si perde, i caricatori non hanno diritto di essere rimborsati che del prezzo ricavato dalla vendita, dedotto però soltanto quel nolo che sarebbe stato dovuto pel viaggio, fino al luogo ove sono state vendute, non fino al luogo dello scaricamento (3). Perchè mai, dirà taluno, se la nave è perita, e anche allorquando si è perduto il carico intero, deve pagarsi il prezzo delle merci vendute prima, le quali sarebbero pure perite colle altre se non ne fosse stata fatta la vendita? Parecchie ragioni potrebbero addursi, ma la principale mi sembra questa: Se il capitano, astretto dalla necessità di trovar denaro, per provvedere ai bisogni urgenti della nave, avesse fatto tratta sul proprietario o pignorato gli attrezzi, esso avrebbe dovuto, anche dopo il naufragio posteriore, pagar questo debito, per la vendita delle mercanzie, *factus est locupletior*, *quatenus pecuniae suae pepercit*, ma è noto il principio che — *nemo potest fieri locupletior cum aliena jactura*; non può dunque defraudare i caricatori del denaro ricavato dalle loro mercanzie che avrebbe dovuto trar dal suo scrigno, se non fossero state vendute. Essi fecero al Capitano un imprestito forzoso, e il sopravvenuto naufragio non ha potuto liberarlo dall'obbligo di restituire, per l'altro principio che — *incendium aere alieno non exuit debitorem.* — Quanto al prezzo, i proprietarii delle mercanzie vendute non possono dolersi ricevendo quello della vendita, e nulla più, perchè senza la vendita, avrebbero perduto ogni cosa, e quanto al nolo, il Codice non dice che debba prevalersi in ragione del viaggio, proporzionatamente, ma deve sottintendersi, perchè siccome arrivando la nave a buon porto si deve il nolo intero, attesa la supposizione che le mercanzie siansi vendute al luogo dello scaricamento ove sarebbero arrivate senza la vendita anteriore; così non avendo più luogo questa supposizione quando la nave è perita, non può neppure riguardarsi come dovuto il nolo pel viaggio che non hanno e non si può supporre che abbiano fatto al di là del luogo della vendita (4).

65. Se durante il viaggio, mancano i viveri, il Capitano prende consiglio dai principali del suo equipaggio, e colla loro approvazione può costringere coloro che ne hanno, a mettere i loro proprii in comune, coll'obbligo di pagarne a questi il valore (5) e non vi può essere disposizione più giusta, perchè fondata sul diritto naturale, e sulla legge suprema della necessità. Ripugna alla ragione che in una comitiva, altri muoiano di fame, e altri abbiano viveri oltre il bisogno.

66. In generale, al Capitano, se il tempo non minaccia burrasca, o non l'insegue il nemico, non è lecito di deviare, entrando in un porto cui non era diretto, ma se vi è sforzato, deve, se il porto è francese, manifestarne i motivi al Presidente del Tribunale di Commercio del luogo, o se manca, al Giudice di pace del cantone; se è porto straniero, la dichiara-

(1) *Ordonn. de la Marine art.* 17 *et* 20 *tit. du capitaine.*
(2) Cod. di Comm. *art.* 234.
(3) Id. *art.* 298.
(4) Delvincurt *not. de la page* 141.
(5) Cod. di Comm. *art.* 249.

zione dev'esser fatta al Console di Francia, e non essendovi, al magistrato del luogo (1). Appena il può, è in obbligo di ripigliare il suo viaggio.

67. Se la nave fa naufragio e il Capitano si salva, o solo, o con porzione del suo equipaggio, egli è obbligato a presentarsi innanzi al giudice del luogo, o non essendovene, innanzi a qualunque altra autorità civile, e a *farle il suo rapporto* (2) facendolo verificare, se è possibile, e levandone copia. Il rapporto deve enunciare: il luogo e il tempo della partenza, la via tenuta dalla nave, gli accidenti cui fu esposta i disordini accaduti in essa, e quelli principalmente che furono cagion del naufragio, finalmente le notabili circostanze tutte del viaggio. La persona che riceve il rapporto, lo verifica per mezzo dell'interrogatorio che dà alla gente dell'equipaggio, e se è possibile, anche ai viandanti, giacchè la sola asserzione del Capitano non basta a provare il sinistro. Il Capitano deve far seguire la verificazione del suo rapporto innanzi a quel medesimo giudice, o altra autorità che lo ha ricevuto, perchè sarebbe cosa mostruosa che egli facesse il suo consolato in un luogo, e producesse i suoi testimonii in un altro, ma vi sono circostanze che portano talvolta la necessità di procedere diversamente. Una nave, per esempio, fa naufragio, egli si salva, ma il suo equipaggio è disperso; il Capitano fa il suo consolato nel primo porto, in cui gli riesce di approdare, ma non v'è chi possa verificarlo. Egli ritorna al porto da cui era partito, e vi ritrova alcuni de'suoi marinari: non v'ha dubbio che, in questo caso, non possa far verificare in quello il suo consolato precedente (3). Il rapporto quando è fatto nella debita forma, è un documento autentico cui si presta fede generalmente, ma è concesso agl'interessati di far prova contraria: è però decisivo contro il Capitano, ed egli nulla può aggiungervi, nè dire di non aver esposte tutte le circostanze importanti della sua navigazione, nè ritrattarlo o smentirlo in alcuna parte (4), perchè dicendo di aver tradita la verità, caverebbe partito dalla sua turpitudine, e allegando nuovi accidenti farebbe supporre l'ignoranza del fatto proprio (5), il che ripugna. Se la nave arriva a buon porto, il Capitano è obbligato, appena gettata l'ancora, e perciò anche in rada (6), fra le ventiquattr'ore dopo il suo arrivo, a far apporre il *visto* al suo registro, e a fare il suo rapporto nel modo sopra indicato (7), affinchè o nazionale egli sia, o straniero, si sappia a qual nazione appartenga, donde viene, se le sue carte sono a dovere, ciò che nel viaggio gli è accaduto, i pericoli che ha incontrati ec., cose tutte di cui ogni ben regolato governo vuol essere informato prima di ricevere ne'suoi porti un bastimento. Il rapporto dev'esser fatto alla cancelleria avanti il Presidente del Tribunale di Commercio, e non essendovi, innanzi al Giudice di pace del circondario, (per noi, al giudice di mandamento) il quale è obbligato a trasmetterlo subito al Tribunale di Commercio più vicino. Nell'uno e nell'altro caso, il rapporto si deposita alla cancelleria del Tribunale (8). Se il capitano approda a un porto straniero, si fa il rapporto al console di Francia, (per noi, al console Sardo) il quale al partire del Capitano, rilascia un certificato comprovante il tempo dell'arrivo e della partenza, come pure lo stato e la qualità del caricamento (9).

68. Abbiam detto che il rapporto fatto nella debita forma fa prova, ma s'intende quando sia verificato, perchè in caso diverso, farà prova bensì contro il Capitano, ma non contro i terzi, eccettuato il

(1) Id. *art.* 245.

(2) Nota. Nel Mediterraneo, i rapporti si chiamano *Consolati*, e invece di *fare il suo rapporto*, si dice *fare il suo Consolato*, e gli si dà questo nome, perchè in Italia si faceva innanzi al Magistrato del Consolato del mare, e in Levante si fa innanzi ai Consoli delle rispettive nazioni: *Consultus a Consulibus retineri solitis in portibus, vel maritimis emporiis per nationes vel mercatores, nomen recipit.* Casareg. *disc.* 2 *n.* 3.

(3) Emerigon *des assurances chap.* 14 *sect.* 2 § 9.

(4) Valin *sur l'art.* 7 *tit.* 10 *livr.* 1 *de l'ord. de la Marine.*

(5) Emerigon *loc. cit.*

(6) Valin, *loc. cit. art.* 4.

(7) Cod. di Comm. *art.* 242.

(8) Cod. di Comm. *art.* 243.

(9) Id. *art.* 244.

caso di naufragio, quando egli solo ha potuto salvarsi, ed è giunto egli solo al luogo ove ha fatto il suo rapporto (1). È proibito al Capitano di scaricare alcuna mercanzia se prima non ha fatto il suo rapporto, e il solo caso d'imminente pericolo può scusarlo, e se manca, la legge vuole che in pena, si proceda contro di lui, (senza però dir come, nè su quale instanza), in via straordinaria (2).

69. Talvolta il Capitano è l'agente degli armatori, incaricato di comprar mercanzie in paese estero, per conto loro, e formarne il carico della nave: in questo caso, trovandosi in un porto straniero, o delle colonie Francesi, e avendo caricate le merci per ritornarsene in Francia, gli è prescritto dalla legge di spedire ai proprietarii o ai loro procuratori, prima della partenza, un conto della sua agenzia, firmato da lui, nel quale siano descritte le somme prese ad imprestito, il nome e il luogo ove abitano i prestatori, lo stato del caricamento e il prezzo delle mercanzie che lo compongono (3). La mira della legge è non solo di far sì che i proprietarii possano prepararsi a compiere le obbligazioni contratte per loro dal Capitano, e a cogliere l'opportunità di disporre delle mercanzie che si tragittano per conto loro, ma quella pure di prevenire le frodi, giacchè potrebbe il Capitano rivendere le mercanzie durante il viaggio, ed altre sostituirvene, far contratti di cambio marittimo con antidate ec.

70. Abbiamo parlato fin qui delle obbligazioni del Capitano verso gli Esercitori o Armatori: accenneremo ora quelle che contrae verso i noleggiatori o caricatori.

71. Il navaiuolo, dice Targa, sempre è tenuto restituire a chi spetta ogni cosa, che sia introdotta in nave, tale quale in essa fu ricevuta (4). Il Capitano è mallevadore delle mercanzie che si è incaricato di trasportare, e il primo obbligo suo è quello di presentarne una ricevuta che chiamasi *polizza di carico* (*connaissement*) (5). In questa si deve esprimere 1. la qualità e quantità degli oggetti caricati, 2. il nome del caricatore, e sotto questo nome generico si comprendono anche gli armatori se a loro appartengono le mercanzie, 3. il nome o l'indirizzo della persona cui gli oggetti sono spediti, 4. il nome, e il domicilio del Capitano, 5. il nome, la specie, e le tonnellate della nave, 6. il luogo della partenza, e quello della sua destinazione, 7. il nolo pattuito. Inoltre devono apporsi in margine le marche e i numeri degli oggetti da trasportarsi, ma di questi non fa d'uopo enunciare che la qualità *generica*, *esterna e apparente*, e la quantità delle balle o fusti (6). Basterà dir tela, per esempio, senza esprimere la qualità specifica di lino, o di cotone, e il Capitano quando egli presenti il medesimo numero di botti o balle ben condizionate, e colla medesima marca, è sgravato d'ogni risponsabilità, se non è provato che furono aperte; non hanno effetto contro di lui le indicazioni della qualità, o quantità specifica apposte nella polizza di carico, se non è provato che furono verificate in sua presenza, e la clausola che per lo più suole aggiungersi dai Capitani *che dice essere*, toglie ogni disputa, e vale a liberarli da qualunque molestia (7). Sebbene, anche questa clausola è inutile, perchè, o le mercanzie furono date al Capitano allo scoperto, o furono misurate, o pesate in sua presenza, ed ha potuto verificarne la qualità specifica, la misura e il peso, e allora egli è mallevadore anche per la loro specifica qualità e quantità, senza che gli giovi la clausola; o le ricevette semplicemente in balle e in fusti, e anche senza la clausola, se non v'è sospetto di frode, è sciolto da ogni obbligo consegnando il medesimo numero di balle o fusti ben condizionati.

72. La polizza di carico può essere a ordine, al portatore, o a persona nominata, e quindi se ne può far la girata a un terzo (8). Qui nasce la questione, se la girata o indossamento della polizza di carico abbia l'efficacia della girata delle let-

(1) Id. *art.* 247.
(2) Cod. di Comm. *art.* 248.
(3) Id. *art.* 235.
(4) Targa, *cap.* 28 *n.* 1.
(5) Cod. di Comm. *art.* 222.
(6) Valin, *art.* 1 *tit. des chartes-parties* Pothier, *contrats maritimes n.* 17.
(7) Emerigon, *ch.* 11 *sect.* 3 § 2 *des assurances.*
(8) Cod. di Comm. *art.* 281, 282.

tere di cambio, e trasferisca la proprietà delle mercanzie che vi sono descritte. Emerigon (1) sostiene, che queste cessioni deferiscono al cessionario un semplice *jus ad rem* che gli attribuisce la facoltà di domandare la tradizione degli oggetti indicati, senza metterlo nell'effettivo possesso della cosa medesima, e perciò finchè non gliene sia fatta la tradizione reale in un tempo utile, non ha il portatore della polizza di carico che un azione personale che è subordinata ai diritti del terzo. Dice inoltre che la polizza di carico non è mai stata considerata come carta *negoziabile*, e conchiude che una simile cessione non potrebbe nuocere nè al privilegio del venditor primitivo cui non fosse stato pagato il prezzo, nè a quello del prestatore a cambio marittimo, nè alla massa de'creditori, ma le ragioni di questo autore non sono oggidì di alcun peso: non la prima, perchè la tradizione non è più necessaria per trasferire la proprietà (2). Non la seconda, perchè il Codice di Commercio al citato articolo, stabilisce appunto che la polizza di carico è carta *negoziabile*. Quanto al venditore, svanisce il suo privilegio al momento in cui l'acquirente divenne possessore dell'oggetto venduto (3). Quanto alla massa de'creditori, essa non può che invocare le disposizioni del titolo *dei fallimenti* in ciò che riguarda gli atti traslativi di proprietà eseguiti dopo il fallimento, o in tempo molto prossimo alla sua apertura (4). Rimane il privilegio del creditore che imprestò sopra gli oggetti indicati nella polizza di carico, e Valin pretende (5) che la vendita fino alla concorrenza delle somme imprestate, è nulla, perchè il debitore essendosi spogliato della proprietà degli oggetti obbligati all'imprestito fino a questa concorrenza, ha venduto per mezzo della girata della polizza di carico, ciò che non era più suo (6).

73. Qualunque polizza di carico è fatta in quattro originali almeno; uno pel caricatore, perchè da questa principalmente si desume la prova del caricamento, ch'egli è tenuto di giustificare, soprattutto in caso di assicurazione, quando vi è perdita o avaria. Uno per colui al quale sono indirizzate le mercanzie, affinchè sappia quali cose deve ripetere. Uno pel Capitano, affinchè sappia a chi ne deve far la consegna. Uno finalmente per l'armatore del bastimento, affinchè sappia ciò che a lui spetta pel nolo, e possa aggiustare i suoi conti col Capitano. I quattro originali devono essere sottoscritti dal caricatore e dal Capitano, entro le ventiquattr'ore dopo il caricamento (7). Il caricatore è obbligato a rimettere al Capitano nel medesimo termine le ricevute rilasciate dalla Dogana del pagamento delle imposte sulle mercanzie caricate, e le bollette di cui abbiamo indicato l'oggetto al n. 45. Il Codice ha fissato questo termine non in favore soltanto del caricatore, ma ancora del Capitano per dargli il tempo di verificare se tutti gli oggetti indicati nella polizza di carico sono stati effettivamente introdotti nella nave, e lo ha fissato assai breve, per non ritardar la partenza. Emerigon e Valin (8), riguardandolo come apposto unicamente in favor del caricatore, sostennero che questi anche prima delle ventiquattr'ore poteva costringere il Capitano a sottoscriverli, ma osserva Delvincourt (9) che l'articolo del Codice di Commercio, di cui si tratta, è concepito diversamente da quello dell'*Ordinanza della Marina*, e sembra stabilito il termine tanto in favore del Capitano, quanto del caricatore; perciò al caricatore non è lecito di abbreviarlo.

74. Valin, Pothier, Emerigon si accordano a dire che la polizza di carico può supplire al contratto di noleggio, ma non questo a quella, perchè può accadere che taluno prometta bensì di caricare una quantità di mercanzie, ma poi o non faccia il caricamento, o non lo faccia che in parte. Il contratto di noleggio è assolutamente necessario per costringere il noleggiatore a caricare, e il Capitano a ricevere, ma la polizza di carico ne prova

(1) Emerigon, *loc. cit.* § 8.
(2) Cod. Civ. *art.* 1138.
(3) Cod. di Comm. *art.* 577.
(4) Cod. di Comm. *art.* 442 *e seq.*
(5) Valin, *sur l'art* 3 *tit.* 10 *liv.* 2 *de l'ord. de la Marine.*
(6) V. Delvincourt *not. de la pag.* 145 *n.* 2.
(7) Cod. di Comm. *art.* 282.
(8) Valin, *loc. cit. art.* 4 *tit.* 2 *livr.* 3. Emerigon *des assurances, chap.* 11 *sect.* 3 § 2.
(9) Delvincourt, *not. de la pag.* 145 *n.* 8.

l'esecuzione. Il Capitano, se può, è tenuto a presentare il contratto di noleggio, ma se manca, la polizza di carico lo presuppone e non si può dir *viceversa* lo stesso. Abbiamo già osservato che la gente di mare non può, sotto alcuna denominazione o pretesto, caricare sulla nave che la sua cassa, ma se l'armatore acconsente, cessa la proibizione. In questo caso, se il Capitano è proprietario di una porzione del carico, sembrerà che per questa, la polizza di carico non sia necessaria, perch'egli ha in custodia la cosa propria, e non può obbligarsi ad essere suo proprio mallevadore; ma vi sono molte circostanze, in cui è necessario far prove della quantità e qualità degli oggetti introdotti nella nave per mezzo di qualche documento, il quale non lasci luogo a dubitare che vi erano al momento della partenza, e il solo documento, da cui possa risultare incontrastabile questa prova, è la polizza di carico. Fra le circostanze, in cui si richiede, vi sono quelle che abbiamo sopra accennate, cioè quando si pretenda indennità pel gettito, o quando l'assicuratore è chiamato in giudizio in caso di perdita ec. (1). La polizza di carico per gli oggetti introdotti dal Capitano, per evitare ogni possibilità di frode, si sottoscrive in sua vece, da due fra i principali del suo equipaggio, e sembra che dovrebbe praticarsi lo stesso rispettivamente a un caricatore che sia prossimo parente di lui, perchè se non si presta fede alla polizza di carico per gli oggetti appartenenti al Capitano, quand'è firmata da lui, non si dovrà neppure prestar fede alla polizza di carico da lui rilasciata ai suoi parenti, se pur non è da qualche altra prova suppletiva avvalorata.

75. Benchè non si possa supplire alla polizza di carico per mezzo d'altro documento, pure l'uso ha eccettuato i caricamenti sopra piccole barche, o piccoli bastimenti, e quanto abbiam detto, non concerne i padroni di questi che per lo più non sanno nè leggere, nè scrivere, e per essi basta una lettera di vettura comune a tutti i caricatori, che fa le veci per loro di polizza di carico, e di contratto di noleggio, e produce i medesimi effetti (2). Talvolta si rimettono al Capitano in procinto di far vela robe da poco, o piccoli involti contentandosi che egli ne faccia nota sul libro di bordo (3).

Emerigon dice, che la polizza di carico è un documento autentico, perchè si sottoscrive dal Capitano, il quale in questa parte è officiale pubblico; Valin dice che la polizza di carico è il *documento veramente provante, e che nulla ammette contro il suo tenore* (4). Fa fede non solo fra il Capitano e il mercante caricatore, ma del pari contro gli assicuratori ed altre persone; deve intendersi però quando concorsero a formarla, e per questo motivo l'assicuratore che non v'ebbe parte, ha diritto d'impugnarla, e con ogni specie di prova far constar della frode (5), se vi è.

76. La polizza di carico dev'essere formata, non semplicemente sottoscritta dal Capitano, o dal caricatore, o da un loro commesso, perchè se il tenore della medesima è scritto da mano straniera si può sospettare che dopo la sottoscrizione, nella rapidità con cui sogliono sbrigarsi gli affari marittimi, siasi fatta alla medesima qualche aggiunta; ma può darsi anche il caso che gli originali non siano perfettamente conformi, e allora fa prova l'originale che è nelle mani del Capitano, se è scritto di carattere del caricatore, o del suo commesso, e quello del caricatore o ricevitore, se è scritto di carattere del Capitano (6). Osserva Emerigon (7) che questo caso è moralmente impossibile, perchè si costuma di formar le polizze di carico di carattere del mercante, o del suo commesso, e alla vigilia della partenza si presentano al Capitano che tutte le sottoscrive; se però accadesse che non vi fosse diversità solamente di qualche enunciativa, ma i due originali fossero fra di loro in opposizione, ne insorgerebbe questione difficile a sciogliersi. Allora, dice Delvincourt (8), se la contestazione fosse

(1) Cod. di Comm. *art.* 344, 415.
(2) Valin, *loc. cit. art.* 1 *tit.* 1 *liv.* 3.
(3) Cod. di Comm. *art.* 420.
(4) Valin, *loc. cit. art.* 57.
(5) Cod. di Comm. *art.* 384. Emerigon *des assur. ch.* 11 *sect.* 3 § 3 *et* 5.
(6) Cod di Comm *art.* 284.
(7) Emerigon, *loc. cit.* § 6.
(8) Delvincourt, *not. a la pag.* 146 *n.* 3.

fra il Capitano, e il caricatore, converrebbe attenersi alla polizza di carico che fosse nelle mani del reo convenuto, pel principio che *favorabiliores sunt rei quam actores*. Se fosse con un terzo, *ex gr.* cogli assicuratori, si dovrebbe agire come se non vi fosse polizza di carico, e obbligare il caricatore a supplirvi con altri documenti, come sarebbero le *fatture*, le ricevute dei pagamenti fatti alle dogane, gli attestati delle persone d'equipaggio e simili. Pardessus (1) termina più presto la disputa dicendo che i tribunali non potrebbero decidere che secondo le circostanze, e finalmente col deferire il giuramento a quella fra le parti che *presumesse aver sottoscritto per errore una enunciazione, l'inesattezza della quale diverrebbe ad essa pregiudizievole*.

77. Dopo aver parlato della polizza di carico e della sua necessità, passo all'obbligo del Capitano d'invigilare alla conservazione della roba introdotta nella nave. Egli, dice Targa (2), salvo sinistro, è tenuto a diligentemente custodirla, e quest'obbligo incomincia dal momento in cui è stata da lui ricevuta, e dura sino a che, giunto al luogo della sua destinazione, l'abbia riposta a terra (3). Deve collocarla sotto coperta, e se si dannifica per averla lasciata sopra coperta, ancorchè il danno sia cagionato per caso fortuito, egli è soggetto al rifacimento, eccettuati due casi, cioè quello della navigazione di piccolo *cabotaggio*, e l'altro del consenso dato in iscritto dal caricatore (4). È stata fissata questa antichissima regola perchè le mercanzie sopra coperta sono esposte agl'insulti del mare, e perchè quello spazio dev'esser libero, affinchè i marinari possano senza intoppo esercitarvi il loro ufficio per la buona navigazione. Il Capitano arrivato a buon porto deve far la consegna di tutta la roba indicata nella polizza di carico, e il Commissionato cui l'avrà consegnata dovrà rimettergliene la ricevuta, sotto pena del rifacimento dei danni, spese, e interessi, compresi quelli che gli avrà cagionati il ritardo. Se qualche oggetto manca, il capitano è obbligato a pagarne il valore al prezzo corrente nel luogo dello scaricamento, prelevatone il nolo intiero. Se la roba è *avariata*, egli paga danni e interessi, e può scusarlo soltanto la prova della forza maggiore. Egli deve adempire per la custodia e consegna della roba introdotta nella nave, le medesime obbligazioni cui va soggetto il vetturale, e di cui si è parlato al n. **181**, P. **1**. (5) e la sua vigilanza dev'essere eguale a quella che userebbe il medesimo proprietario.

78. Quando il Capitano naviga a profitto comune sul carico, gli è proibito espressamente di far traffico o commercio per conto proprio tanto sul bastimento di cui ha il governo, quanto sopra qualunque altro, e se trasgredisce questa proibizione, da cui non può essere liberato che in forza di una convenzione contraria, le mercanzie introdotte da lui sono confiscate a profitto degli altri interessati (6). Questa proibizione s'intende fatta quando il Capitano ha formato società coi caricatori per poi fra loro ripartirsi gli utili e i danni che risulteranno dal caricamento, non già quando naviga a profitto comune per ripartirsi i guadagni e la perdita fra lui ed il suo equipaggio, perchè allora può introdur nella nave le mercanzie che vuole, purchè ne paghi egli quel nolo che uno straniero pagherebbe, tutto riportando alla massa senza pretendere o appropriarsi la benchè menoma cosa, perchè allora promuove il vantaggio della società.

79. Valin (7) estende questa proibizione anche a un socio ordinario che fosse armatore della nave, e sostiene che contravvenendovi, anche da lui s'incontrerebbe la pena della confisca, ma Delvincourt (8) si oppone a Valin per la ragione che la confisca è una pena, e che le disposizioni penali non si estendono da un caso a un altro. Egli pensa che l'armatore, come qualunque altro socio, trattandosi di viaggio a comune profitto sul carico, introducendo separatamente mercanzie nella nave, sarebbe obbligato a mettere i soci a parte degli utili senza

(1) Pardessus, *cours de Dr. Com. n.* 730.
(2) Targa, *cap.* 28 *n.* 1.
(3) Cod. Civ. *art.* 1783.
(4) Cod. di Comm. *art.* 229.
(5) V. Cod. di Comm. *art.* 103, 104 ec.
(6) Cod. di Comm. *art.* 329, 240.
(7) Valin, *loc. cit. art.* 28.
(8) Delvincourt, *not. de la pag.* 146. *n.* 8.

aver diritto di farli proporzionatamente soggiacere ai danni che da questa operazione fossero risultati. Sembra giusta l'opposizione di Delvincourt al parere di Valin, perchè la legge stabilisce la pena della confisca nominatamente contro il solo Capitano, e quanto all'opinione sua, potrebbe dirsi, avvalorandola, che essendo comune ai socii il guadagno risultante dal carico della nave, dev'esserlo anche quello che provlene dalle merci separatamente introdotte da uno de'socii, le quali ne formano parte, e non dev'essere comune la perdita perchè fu cagionata da un fatto, per cui non v'era nè facoltà, nè consenso degli altri socii, e un socio, senza esservi autorizzato potrà fare bensì una operazione che rechi vantaggio alla società, ma non una che rechi danno.

80. La ragione per cui la legge proibisce al Capitano di caricare oggetti di qualunque specie anche sopra bastimento diverso da quello su cui comanda, si è, ch'egli altrimenti nuocerebbe alla società, perchè apportando al medesimo luogo una maggior quantità di mercanzie, farebbe ribassare il prezzo loro, e perchè avrebbe più cura e vigilanza per gli oggetti suoi proprii, che per quelli della società.

81. Il commissionato che riceve dal Capitano le mercanzie tragittate, senza alcuna protesta, trascorso l'anno dopo l'arrivo, non è più ammesso a querelarsi delle avarie, e dimandare rifacimento di danni, e ogni azione del caricatore contro il Capitano relativa alla consegna delle mercanzie, un'anno dopo l'arrivo, è prescritta, salvo il caso in cui vi sia polizza, obbligazione, saldo di conti, o intimazione giudiciale (1).

TITOLO V.

DELL'ARROLAMENTO E DEGLI STIPENDJ DEI MARINARJ, E PERSONE DELL'EQUIPAGGIO.

82. Il nome di marinaro, dice Targa, comprende sotto di se ogni persona che si eserciti nella professione nautica, dal superiore sino al minimo garzone, e nel suo legale significato, marinaro è quello che serve alla nave, o vi è impiegato per farla navigare (2). Le persone che servono sulla nave, considerate collettivamente si chiamano propriamente *gente di mare*, e sotto questa denominazione si comprende anche il Capitano; se si considerano come separate dal Capitano e da lui dipendenti, si chiamano *gente o persone dell'equipaggio* (3). Questo titolo del Codice riguarda la marineria relativamente all'accordo che si conchiude fra essa e l'armatore, o direttamente, o per mezzo del Capitano, per servir sulla nave; questo accordo chiamasi *arrolamento*, e le sue condizioni, compresovi il Capitano, o si stabiliscono particolarmente, o sono determinate dal ruolo dell'equipaggio che si forma dall'amministrazione della marina (4). Ciò che sopra (n. 50) abbiam detto del Capitano che, quando la nave è pronta a far vela, non può essere arrestato per debiti civili, nè introdur per suo conto nella nave mercanzie senza il consenso dell'armatore, è applicabile egualmente alla marineria, ossia gente dell'equipaggio (5).

83. L'arrolamento de' marinari può essere di quattro specie, 1. *al viaggio*, ed è quando il marinaro, mediante una somma determinata, si obbliga a prestare l'opera sua nella nave per un viaggio intero, qualunque ne sia la durata. 2. *al mese*, quando si obbliga mediante una somma da pagarglisi mensualmente finchè dura il viaggio. 3., *agli utili*, o come i francesi dicono, *au profit*, quando, invece di salario, è pattuito, che egli avrà la sua porzione negli utili proporzionata al suo grado, e questo dicesi viaggiare *a parte*, 4., *al nolo*, quando invece di salario, egli ha come abbiam detto degli utili, la sua porzione del nolo che il viaggio avrà fruttato. Le prime due specie di arrolamento sono veri contratti di locazione d'opere, e le seconde possono chiamarsi contratti di società.

84. Abbiamo veduto che la nave è ipotecata per privilegio al pagamento del salario de'marinari, qualunque sia il loro

(1) Cod. di Comm. *art.* 433, 434.

(2) Targa, *cap.* 17 *L.* 1. § 2 *ff. nautae, caupstab. L.* 1. § 2 *ff. de publ. et vectig.*

(3) Pardessus, *n.* 667.

(4) Cod. di Comm. *art.* 250.

(5) Cod. di Comm. *art.* 231.

grado (1), e lo è più particolarmente ancora in riguardo al nolo; anzi non v'è credito che possa aver su di questo la preferenza (2). È però necessario distinguere quanto al nolo: o questo dai caricatori è stato pagato, o è dovuto ancora; se i caricatori hanno pagato al Capitano pel trasporto delle loro mercanzie tuttociò che avevano pattuito, sono sciolti da ogni obbligo e ai marinari, cui non è lecito molestarli, non rimane che il diritto di esercitare le loro azioni contro il Capitano; se il nolo è ancor nelle mani dei caricatori, quando i marinari abbiano sospetta la buona fede del Capitano, possono farne seguire il sequestro prima che sia pagato (3). Emerigon parlando dei contratti di noleggio, nei quali il Capitano, in caso di contravvenzione ai patti, siasi sottoposto alla pena di esser privato della metà o porzione del nolo, osserva che questa pena convenzionale non può nuocere ai marinari, perchè hanno riguardato come loro garante la nave stessa, ed ignoravano ciò ch'era stato convenuto tra il Capitano e il mercante. Il privilegio dei marinari è di diritto pubblico, essendo d'interesse pubblico che i marinari non siano defraudati dei loro salarii, e il loro privilegio è anteriore a quello dei caricatori: hanno diritto perciò di esercitarlo sul nolo, prima che sia da una pena convenzionale assorbito o dimezzato, lasciando che i caricatori facciano valere le loro azioni contro la persona e beni del Capitano contravventore (4).

85. L'azione dei marinari pel pagamento del loro salario, a qualunque titolo sia dovuto, e qualunque sia la specie dell'arrolamento, è prescritta un anno dopo finito il viaggio, quando non vi sia polizza, saldo di conti, o giudiciale intimazione (5).

86. I viaggi di mare possono essere anche per cagioni non prevedute, o che non dipendano dalla volontà de'naviganti, abbreviati, o prolungati, e può accadere che i marinari abbiano prestata l'opera loro per un tempo maggiore o minore di quello ch'era stato convenuto, o che richiedeva il viaggio prefisso: perciò è necessario veder quali siano i loro diritti. Questi casi sono sette. 1. annullamento del viaggio. 2. ritardo, abbreviazione, o prolungazione. 3. predamento, o frattura, o naufragio. 4. cattività. 5. licenziamento. 6. malattia. 7. morte.

§ I.

Annullamento del viaggio.

87. L'annullamento del viaggio può essere cagionato da forza maggiore, o dal fatto dell'armatore, del Capitano, o del noleggiatore: può seguir prima e dopo la partenza della nave, perciò si divide in *volontario*, e *forzoso*. Se è volontario perchè l'armatore rinuncia alla spedizione divisata, o risolve di non più continuarla dopo averla intrapresa, ancorchè la determinazione provenga dal fatto del Capitano, o del noleggiatore, convien distinguere; o il viaggio è annullato prima, o dopo la partenza; se prima, i marinari arrolati a *viaggio*, o a *mese*, sono pagati per le giornate impiegate in allestire la nave e non sono obbligati a restituire le anticipazioni ricevute, qualunque ne sia la somma: se nulla hanno ricevuto, si deve pagar loro un mese di salario, ancorchè dall'annullamento del viaggio non risentano alcun pregiudizio, avendo pronto, ex. gr. un altro arrolamento.

Se il viaggio è annullato dopo la partenza, i marinari arrolati a viaggio sono pagati per intero della somma che era stata loro promessa, e gli arrolati a mese, sono pagati per tutto il tempo che hanno servito, e per tutta indennità, ricevono la metà de' salarii che avrebbero ottenuto se il viaggio fosse stato compito, in ragione della rimanente presunta durata del medesimo. Inoltre è dovuta agli uni e agli altri *una condotta di ritorno* fino al luogo della partenza. Per condotta di ritorno s'intendono spese e alimenti, ma quest'obbligo cessa quando il Capitano, gl'interessati, o l'autorità pubblica, hanno loro procurato l'imbarco

(1) Id. *art.* 91.

(2) Cod. di Comm. *art.* 271. Pardessus, *n.* 673.

(3) Valin, *art.* 19 *tit.* 4 *liv.* 3.

(4) Emerigon, *des contrats à la grosse*, *chap.* 4. *sect.* 13 § 2.

(5) Cod. di Comm. *art.* 433.

sopra altra nave che gli conduca al medesimo luogo. È però da notarsi che quest'imbarco deve esser loro procurato come marinari, perchè se dovessero ritornar come passeggieri non potrebbe loro negarsi la condotta di ritorno. Nel medesimo caso di annullato arrolamento volontario quando è cagionato dal fatto dei caricatori, o noleggiatori, i marinari arrolati agli utili, o al nolo, dividono le indennità che sono aggiudicate alla nave, e la divisione vien fatta fra la gente dell'equipaggio e l'armatore, osservata quella medesima proporzione che serve di norma per le partecipazioni degli utili e del nolo. In tutti i casi, i marinari possono esercitare la loro azione contro il Capitano o l'armatore, senza essere obbligati a ricorrere contro i caricatori che per lo più essi non conoscono. Se il viaggio è stato annullato per fatto dei caricatori, il Capitano e l'armatore hanno contro questi il loro regresso, ma se è stato annullato per fatto loro proprio, sono essi tenuti soli all'indennità dovuta ai marinari (1).

88. L'annullamento è forzoso, o cagionato da forza maggiore, quando, per esempio un principe proibisce la partenza di tutte, o di alcune navi che si ritrovano ne' porti de' suoi dominii, appartengano esse ai suoi sudditi, o a stranieri per impedir le comunicazioni co'suoi nemici, o per servirsene in esecuzione di qualche suo particolare disegno, e questa proibizione o decreto di principe, si chiama *imbargo*. È forzoso del pari l'arrolamento, quando è interdetto il commercio col paese a cui la nave è diretta, come quando un governo proibisce ai suoi sudditi di entrare in certi porti stranieri, o non permette ai sudditi di un'altra potenza di entrare in quelli cui esso impera. Nel caso in cui l'annullamento forzoso del viaggio accada prima della partenza, se i marinari furono arrolati a *viaggio* o a *mese*, non possono pretendere che di farsi pagar le giornate ch'essi impiegarono per allestire la nave, perchè il loro arrolamento essendo, come abbiam detto, una specie di locazione di opere, siccome dal conduttore la mercede non è dovuta quando il locatore, qualunque ne sia la cagione, non gli ha fatto goder la cosa locata (2) così per questo principio di diritto civile, non è dovuto ai marinari, a viaggio rotto prima della partenza, verun salario, o stipendio. S'erano arrolati *agli utili*, o al *nolo*, non possono pretendere neppure che loro si paghino le giornate, perchè il loro arrolamento essendo, come abbiamo accennato, una specie di società, essi come socii si assoggettarono ad ogni risico. Allorchè l'annullamento forzoso accade durante il viaggio, i marinari sono pagati in ragione del tempo, in cui hanno prestato la loro opera; per gli arrolati a *mese*, è facile determinare ciò che loro spetta; per gli arrolati a *viaggio*, convien che per mezzo di periti si decida, quale sarebbe stata l'ordinaria durata del viaggio proposto, ed essendo stabilita la somma pel viaggio intero, è pur facile riconoscere qual partita debba dedursene corrispondente al tempo che ancora si richiedeva pel compimento del viaggio medesimo (3).

§ II.

Del ritardo, abbreviazione, o allungamento di viaggio.

89. Non sempre pel decreto del principe, ossia *imbargo*, si fa luogo all'annullamento del viaggio, perchè talvolta è così presto rivocato, che l'armatore non ha rinunziato ancora alla spedizione incominciata, e allora segue una semplice sospensione, ossia *ritardo*, o talvolta la nave è sequestrata dai venti contrarii in un porto intermedio, o ve la ritiene il timor del nemico, la necessità di ristoro, o altre simili cagioni. Talvolta il ritardo proviene da fatto e colpa dell'armatore, del Capitano, o dei caricatori. In caso di ritardo forzoso se l'arrolamento è *al viaggio*, non ne cambia, nè ne modifica i patti, ma se è *a mese*, finchè il viaggio rimane sospeso, lo stipendio de'marinari non corre che per metà; perchè in questo frattempo prestano servizio assai meno attivo. In caso di ritardo volontario, il salario a mese non soffre riducimento, e ai marinari arrolati al viaggio è dovuta una

(1) Cod. di Comm. *art.* 252, 257.
(2) Cod. Civ. *art.* 1722.
(3) Cod. di Comm. *art* 253, 257, 254.

proporzionale indennità. Quando si fa lo scaricamento della nave in un luogo più vicino di quello a cui era diretta, si dice abbreviazione di viaggio. Si dice allungato il viaggio, o quando si prende una direzione più lunga di quella che si dovrebbe scegliere, e si chiama *cambiar di strada*; o la nave è diretta, e guidata a un luogo di sbarco diverso da quello che fu stabilito nella convenzione, il che dicesi *cambiar di viaggio*, se però questo cambiamento fece durare di più la prestazione dell'opera de'marinari. Nel caso di abbreviazione che non da forza maggiore, ma da altra cagione provenga, lo stipendio nell'arrolamento *al viaggio* non è diminuito, e per conseguenza lo sarà proporzionatamente nel caso che l'abbia cagionato una forza maggiore. Nel caso di allungamento, se non è conseguenza di forza maggiore, lo stipendio fissato al viaggio è accresciuto in ragione dell'accrescimento dell'opera che i marinari avranno prestata; se è l'effetto di forza maggiore, nulla di più i marinari potranno pretendere, perchè si reputa che siansi assoggettati a simili vicende (1). Quando l'arrolamento è *agli utili*, o *al nolo*, non è dovuta nè pel ritardo, nè per l'allungamento cagionato da forza maggiore, veruna indennità, perchè essendo socii corrono la medesima sorte dell'armatore, e neppure possono pretendere il pagamento delle loro giornate; ma se fu allungato, o ritardato il viaggio per fatto o colpa dell'armatore, del Capitano, o dei caricatori, in questo caso i marinari hanno i medesimi diritti che loro competono, allorchè il viaggio è annullato (2). Sembra però doversi considerare come forza maggiore non solo la necessità in cui si trova il Capitano di approdare a un porto più lontano, quando quello cui era diretta la nave, è bloccato (3), ma altresì quella di approdarvi per evitare l'incontro del nemico, per salvarsi dal naufragio, per ristorare la nave, per provvedersi di viveri, o di acqua, o per mettere a terra ammalati che sarebbe pericoloso tenere a bordo (4).

§ III.

Predamento, frattura, o naufragio.

90. Si dice *predata* una nave quando cade in poter di un nemico, il quale se n'impadronisce per toglierla al legittimo proprietario. Il *predamento* pon fine al viaggio per cui si arrolarono i marinari, ma se vien fatto di ripigliare la nave, e ciò si chiama *riscossa* (*recousse*) o se è rilasciata come cattiva preda, non è annullamento, ma semplice ritardo. Si distingue la *frattura* dal *naufragio*. La frattura è una conseguenza del naufragio. La frattura è assoluta o *parziaria*. L'assoluta è quando la nave urtando in uno scoglio, si rompe, si annichila, e divien preda dell'onde: La *parziaria* è quando per l'urto in un corpo straniero, riceve una vena d'acqua. Il naufragio è di due specie: la prima è quando la nave è sommersa, in modo che non rimane di essa vestigio alcuno sulla superficie del mare: La seconda è quando la nave che urtò nella spiaggia, aprì l'adito all'acqua del mare che riempì la sua cavità senza farla totalmente sparire (5).

Nel caso di predamento, frattura, o naufragio, i marinari, allorchè la nave e le mercanzie sono interamente perdute, non possono pretendere alcun salario, ma non sono obbligati a restituire le anticipazioni (6). La nave e le mercanzie servono di pegno ai marinari pel conseguimento del loro stipendio, e secondo le regole di diritto civile, se il pegno perisce, il creditore perde bensì l'azione reale, ma sussiste quella che risulta dall'obbligazione, per cui gli fu dato il pegno. È stato qui derogato a queste regole comuni per interessar maggiormente i marinari a fare ogni sforzo onde salvare la nave e le mercanzie, e non restituiscono le anticipazioni, perchè s'intendono guadagnate a qualunque evento, e perchè sogliono essere consumate prima della partenza (7).

(1) Cod. di Comm. *art.* 255, 256.
(2) *Id art.* 257.
(3) *Id. art.* 279.
(4) Pardessus *n.* 688.

(5) Emerigon, *des assurances ch.* 12 *sect.* 12 § 1.
(6) Cod. di Comm. *art.* 258.
(7) Delvincourt, *not. da la pag.* 157 *n.* 1.

92. Se qualche porzione della nave è salva, i marinari hanno diritto di conseguir pagamento del loro stipendio scaduto sopra gli avanzi della nave che hanno salvata. Il Consolato del mare voleva che se fosse rimasto un *solo chiodo* dovessero pagarsene i salarii ai marinari, ma questo diritto non appartiene che agli arrolati *al viaggio*, e *al mese*, esclusi gli altri, come vedremo.

93. Se questi avanzi non bastano, e vi sono mercanzie poste in salvo, il nolo di queste supplisce pel pagamento dello stipendio de' marinari, e lo stesso dicasi, quando la nave è perduta assolutamente, ma le mercanzie sono conservate (1). La legge dice che i marinari sono pagati *in sussidio*, sul nolo (*ils sont payés subsidiairement sur le fret*), e Delvincourt (2) giudiziosamente fa osservar l'importanza della parola *subsidiairement*, perchè da questa rilevasi, che il nolo non è toccato, se non quando non sono rimasti della nave nè pure gli avanzi, o questi non bastano per pagare i salarii. Può darsi che l'armatore non sia proprietario della nave, e in questo caso specialmente è notabile la conseguenza della diversità dell'applicazione dell'indicato principio.

94. Abbiam detto che sono esclusi da questa regola gli arrolati *agli utili*, e *al nolo*, che si considerano come socii, perchè per i primi, se fu infelice l'esito della navigazione, se vi fu perdita e non profitto, manca il fondamento della loro azione, e i secondi, se il nolo è perduto, nulla possono pretendere sopra ciò che resta, e nè pur sugli avanzi della nave, consistendo nel solo nolo il capitale di cui sono partecipi; se non è perduto affatto il nolo, ma se ne deve una porzione, la dividono proporzionatamente col Capitano (3), e supponendo che sia stata pattuita per tutti i marinari, a viaggio compito, la metà del nolo, a loro non può spettare che la metà di quello che il Capitano riceve in ragione del viaggio più o meno inoltrato (4).

95. È pur da notarsi il caso in cui la nave dopo essere arrivati al porto di sua destinazione, perisce al ritorno, e si fa la questione: se i marinari abbiano diritto di conseguir pagamento dei loro salarii sul nolo di andata. Valin (5) sostiene, che nulla possono pretendere, perchè il nolo di andata essendo per lo più sufficiente per pagare ai marinari l'intero stipendio, se lo ottenessero, cesserebbe in loro ogni interesse di conservare la nave. Emerigon (6) per lo contrario è d'avviso, che il nolo già dalla nave guadagnato andando, sia rimasto affetto al pagamento del salario dei marinari. Entrambi ragionano a termini dell'*Ordinanza di marina* (7) cui è conforme il Codice di Commercio. Valin dice che la disposizione dell'*Ordinanza* essendo generale, nulla può aggiugnersi al testo della legge. Emerigon risponde, che appunto perchè la disposizione è generale non deve ammettersi alcuna distinzione, e siccome *l'Ordinanza* (8) parla di *nave* e di *nolo*, senza distinguere, e l'ipoteca privilegiata che si accorda ai marinari pel loro stipendio abbraccia la *nave* e il *nolo;* così l'ipoteca essendo di natura sua *tota in toto, et tota in qualibet parte*, comunque la nave perisca, se una parte di nolo è salva, questa deve servire a pagare i salarii. Pardessus (9) decide, che, se in un viaggio, per esempio, per andare a Lisbona, e ritornare, la nave non perisce che al ritorno; siccome il nolo delle mercanzie tragittate a Lisbona è guadagnato, e l'armatore lo ha ricevuto, o ha diritto di esigerlo, e quando sia caricatore, egli stesso n'è debitore: così come nolo acquistato, e perciò pegno della gente di mare, dev'essere impiegato a pagarla fino alla concorrenza dovuta. Invece Delvincourt (10), sembrandogli che Valin troppo accordi alla considerazione che i marinari abbiano ad essere interessati a salvare la nave, ed Emerigon sia troppo attaccato al rigor de' principii, vorrebbe che fossero conciliati decidendo, che nel caso propo-

(1) Cod. di Comm. *art.* 259.
(2) Delvincourt *not. de la pag.* 457 *n.* 5.
(3) Cod. di Comm. *art.* 260.
(4) Delvincourt, *Ibid. n.* 8.
(5) Valin, *art.* 8 *du loyer des matelots.*
(6) Emer. *des assur, chap.* 17 *sect.* 11 § 2
(7) *Ordonn. de la Marine, tit. des engagemens.*
(8) *Id. art.* 17.
(9) Pardessus *n.* 681 *in fin.*
(10) Delvincourt, *not. de la pag.* 156 *n.* 6.

sto, i marinari non potessero pretendere che la metà dei loro salarii. Delvincourt pensa che dovrebbe ammettersi questa regola per analogia dell'art. 356 che avremo ad esaminare al titolo delle assicurazioni, ma per analogia nient'altro parmi che potrebbe conchiudersi se non che siccome nel caso di quell'articolo, la quantità delle merci essendo minore di quella di cui l'assicuratore si era addossato il pericolo, e per cui era stato convenuto il premio, deve pur questo proporzionatamente diminuire; così allorquando minore è l'opera di quella che i marinari si erano obbligati a prestare, devono pure proporzionatamente diminuirsi i loro salarii; ma le opposte opinioni di Emerigon e di Valin non possono conciliarsi collo stabilire questo principio.

96. La legge marittima per impegnare i marinari a fare ogni sforzo onde non perisca la nave, accorda loro bensì un privilegio sulla nave e sul nolo per i loro salarii, ma ne fa dipendere il conseguimento dalla conservazione della nave medesima, e deroga così ai principii ordinarii sul pegno con questa mira. Dunque, se il viaggio è di andata e ritorno, i marinari non hanno diritto di esser pagati dei loro salari finchè non è ricondotta salva la nave nel porto da cui è partita, e se perisce prima di entrarvi, quantunque abbia ormai compito il viaggio, pure non sono dovuti i salarii, perchè la condizione annessa al loro pagamento non è adempita. Se i marinari dovessero pagarsi sul nolo guadagnato all'andata, conservino o nò la nave al ritorno, la legge sarebbe impunemente delusa, e l'opinione di Valin è fondata sopra questa considerazione. Potrebbe obiettarsi che perita la nave, se ve ne sono avanzi salvati, i marinari si pagano sopra quelli; e se non bastano, supplisce il nolo delle mercanzie parimente salvate, e che le mercanzie condotte a buon porto al luogo ove la nave era diretta, possono riguardarsi come mercanzie salvate, ma potrebbe anche rispondersi che non sono salvate nel senso della legge. Allorchè nel caso di naufragio non assoluto, qualche avanzo rimane della nave, o qualche porzione di mercanzie, si presume che i marinari abbiano fatto tutti i loro sforzi per salvare anche la nave, e si può dire che hanno adempita la condizione apposta dalla legge al pagamento dei loro salarii, ma non si può dire lo stesso nel caso in cui navigando a buon vento, furono da prospera sorte guidati al porto di destinazione. Per queste riflessioni non pago dell'opinione di Emerigon, nè del mezzo termine conciliatore di Delvincourt, mi atterrei più di buon grado all'opinione di Valin, per quanto troppo severa apparisca e meno equa.

97. Ritornando donde partimmo, ripeteremo che i marinari a *viaggio* e a *mese* devono essere pagati del loro stipendio sugli avanzi della nave, e sulle mercanzie che hanno salvate, ma si prelevano prima le spese per estrarre dal mare, o dalla sabbia gli uni e le altre, e metterle a terra in sicuro, e la mercede dovuta ai marinari per le giornate che v'impiegarono (1). Queste spese, e questa mercede si chiamano dai francesi *frais de sauvetage*, spese di ricuperazione, e sono privilegiate più dei salari *quia salvam fecerunt pignoris causam*, e perchè il privilegio anteriore a tutti sopra una cosa, è quello delle spese fatte per la sua conservazione (2). Non godono di questo privilegio i marinari che hanno ricusato di affaticarsi per questo oggetto (3). Si pagano le giornate separatamente, perchè il fatto del naufragio annulla l'arrolamento, e l'opera prestata dopo il naufragio non vi è compresa, e si pagano anche gli arrolati *agli utili e al nolo* col medesimo privilegio.

§ IV.

Cattività.

98. Se i pirati entrano nella nave, ne portano via gli oggetti che stimano, e fra questi qualche marinaro (4), a lui si pa-

(1) Cod. di Comm. *art.* 261.

(2) Cod. Civ. *art.* 210, *L.* 6 *ff. qui potior etc.*

(3) Valin, *loc. cit. art.* 9.

(4) Nota. Si suppone che la nave non sia

gano i suoi salarii fino al giorno in cui è stato preso, ma nulla può domandare pel suo riscatto (1). Se invece andò fuori, o in mare, o a terra per incarico riguardante la nave e fu preso e fatto schiavo, egli ha diritto al salario intero, e oltre di questo a un' indennità pel suo riscatto, allorchè la nave arriva a buon porto (2), e questo diritto gli compete senza distinzione, di qualunque specie sia l'arrolamento. Gli arrolati *a mese*, per quanti mesi durerà il viaggio, per altrettanti saranno pagati. Quei che lo furono *agli utili*, o *alla parte* sopra un bastimento armato in corsa, avranno gli uni la loro partecipazione negli utili risultati dalla vendita del carico, e gli altri la loro parte nelle prede che saranno fatte dalla loro cattività in poi, e per tutto il tempo che doveva durare il loro arrolamento.

99. L' indennità è di seicento franchi, e per questa è obbligata la sola nave, quando l' incarico dato al marinaro riguardava la nave unicamente; è obbligata la nave ed il caricamento quando l'incarico riguardava la nave ed il caricamento (3). Nè l'Ordinanza di Marina, nè il Codice di Commercio parlano del caso in cui l' incarico riguardàsse il solo caricamento. Valin (4) adduce per motivo che può farsi bensì qualche cosa per la nave che sia distinta e indipendente dal caricamento, ma non si può immaginar caso, in cui l'opera che si presta al caricamento, non si debba intendere prestata anche alla nave. Delvincourt (5) dice che questo caso può darsi, come quando fosse mandato un marinaro a un porto vicino per informarsi e saper se tale, o tal'altra mercanzia è vendibile in quel paese, oppure se vi si potrebbe comprare, e allora crede che l' indennità sia dovuta dai soli proprietarii del carico. Quanto alla riscossione di questa indennità, e al modo d'impiegarla, il Codice si rimette al Governo cui lascia la cura di determinarlo nel regolamento da formarsi pel riscatto degli schiavi (6).

§ V.

Licenziamento.

100. Per una regola che non ha eccezione, il marinaro non può essere licenziato in paese straniero, per quanto il capitano abbia una giusta causa di dimetterlo (7); e questa proibizione è fondata sopra motivi d' interesse pubblico, e di umanità che ognuno può facilmente ravvisare. Nulladimeno, se un marinaro fosse a tal segno rivoltuoso, e incorreggibile che la sua presenza potesse riguardarsi come pericolosa, *l' Ordinanza* francese del 1784 accorda al Capitano la facoltà, non di abbandonarlo, ma di riporlo nelle mani dell'agente diplomatico, o altro incaricato di proteggere il commercio della sua nazione in quel paese straniero (8); ma in mancanza di questo, farebbe d'uopo ricondurlo, e il Capitano farebbe uso per reprimerlo di tutta la sua autorità. Nei paesi soggetti alla dominazione del suo sovrano, il Capitano può licenziare il marinaro, anche prima della partenza, ma siccome la chiusura del ruolo forma, come abbiam sopra osservato, il contratto fra il Capitano, e il marinaro; così questi, dopo che il ruolo è chiuso, non può essere congedato senza giusto motivo. Al marinaro però è addossata la prova che il motivo non era giusto, perchè sempre si presume valido e legittimo, quando il marinaro non *giustifichi* il contrario.

101. Motivo legittimo di licenziamento s'intende quello che proviene dal fatto del marinaro, come sarebbe, la sua incapacità, l' indole sua violenta, la colpevole sua condotta, e in questi casi, Delvincourt crede che al marinaro licenziato prima della partenza non sia dovuta che la mercede per le sue giornate, e a viaggio incominciato, il salario pel tempo in cui ha servito, senza veruna spesa di ritorno. Se fu licenziato senza motivo legittimo, prima del viaggio incominciato, la legge

predata perchè altrimente il marinaro non potrebbe pretendere alcun salario.

(1) Cod. di Comm. *art.* 266.

(2) *Id. art.* 267.

(3) *Id. art.* 268, 269.

(4) Valin *art.* 17 *des loyers des matelots.*

(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 158 *n.* 4.

(6) Cod. di Comm. *art.* 269.

(7) *Id. art.* 270.

(8) *Ordonn. du* 31 *oct.* 1784 *art.* 15 *tit.* 14.

vuole che gli si paghi un' indennità corrispondente alla terza parte del pattuito stipendio: *stricto jure* gli sarebbe dovuta la totalità (1), perchè se il contratto non fu eseguito, non fu sua colpa, ma questa indennità fu riguardata come sufficiente, perchè è facile al marinaro trovare impiego sopra altra nave. Se fu licenziato durante il viaggio, egli ha diritto di pretendere intero il salario, e le spese di ritorno, perchè un altro impiego non è facile a trovarsi. In tutti i casi l'indennità dovuta si paga dal Capitano, il quale non ha diritto di farsi rimborsare dall' armatore, se non quando la licenza fosse data, essendo essi nel medesimo luogo, di comune concerto (2).

102. Può essere licenziato il marinaro allorchè durante il viaggio la nave è dichiarata inabile a navigare, e può altresì egli stesso licenziarsi allorchè il Capitano giunto al porto a cui era stato diretto il viaggio, vuol prolungarlo, come se fosse stato stabilito da Genova per S. Domingo, e il Capitano volesse protrarlo a Filadelfia. Nel primo caso, Valin è d' avviso (3) che il marinaro possa dimandare i salarii scaduti, e le spese di ritorno, ma soltanto sul valore della nave e sul nolo. Nel secondo, lo stesso Valin (4) riguarda l' obbligazione che il Capitano vorrebbe imporre al marinaro, se questi ricusa, e l' altro persiste, come un licenziamento senza legittima causa, ma siccome il salario da Genova a S. Domingo quando restò licenziato il marinaro era guadagnato; così la indennità si riduce a ciò che manca al salario intero, e alle spese di ritorno, nè ad altro è tenuto il Capitano (5).

§ VI.

Malattia.

103. Al marinaro, che mentre la nave è in viaggio si ammala, è pagato il salario anche pel tempo della malattia, purchè questa non sia conseguenza di libertinaggio o rissa, e con più di ragione s' egli è stato ferito mentre prestava l' opera sua per la nave: in questi casi è curato e medicato a spese della nave, ma se è stato ferito combattendo contro i nemici e i pirati, egli è curato a spese della nave e del carico, perchè ha combattuto per la salvezza comune. Se essendo disceso a terra senza permissione fu ferito, egli dovrà farsi curare e medicare a proprie spese, e sarà lecito altresì al Capitano, (purchè non sia in paese estero, attesa la disposizione dell' art. 270) di licenziarlo, senza ch' egli possa pretendere i suoi salarii che a ragione del tempo ch'egli ha servito (6).

104. Nasce il dubbio se per licenziare il marinaro possa bastare l' esser disceso a terra senza permissione, o se sia necessaria l' altra circostanza, che sia ferito. Valin (7), di cui Delvincourt seguita l' opinione (8), crede che la prima circostanza sia sufficiente, ma nel modo con cui la legge si esprime, sembra che richieda anche la seconda.

§ VII.

Morte.

105. Gli eredi del marinaro che è morto per la difesa della nave, o sia rimasto ucciso combattendo, o anche esercitando soltanto l' uffizio suo nel maneggio delle vele (9), hanno diritto di ripetere il di lui stipendio nella sua località, e per tutto il viaggio, ma però qualora la nave arrivi a buon porto, perchè abbiam veduto che quando si perde la nave col carico, il marinaro non può pretendere alcun salario, e non può spettare agli eredi ciò che non sarebbe dovuto al defunto se fosse vivo. Se muore il marinaro naturalmente, o non per la difesa della nave, ed era arrolato a *mesata*, sono dovuti agli eredi i di lui salarii fino al giorno della di lui morte; s' egli era arrolato *a viaggio*, n' è dovuta la metà quando è morto andando, e sono dovuti per intero, se muore

(1) *L.* 38 *ff. locati.*
(2) Cod. di Comm. *art.* 270.
(3) Valin *art.* 10 *des loyers des matelots*
(4) *Id art.* 4 *des matelots.*
(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 158.
(6) Cod. di Comm. *art.* 262, 263, 264.
(7) Valin, *art.* 12 *des loyers des matelots.*
(8) Delvincourt, *not. de la pag.* 159 *n.* 6.
(9) Valin *art.* 5 *des loyers des matelots.*

al ritorno. Qui la legge suppone che sia pattuita una somma unica per andata e ritorno, come per lo più si pratica, ma se fosse arrolato il marinaro per l'andata soltanto, sembra fuor d'ogni dubbio che i salarii, com'è d'avviso Pothier (1), debbano pagarsi nella loro totalità. Se il marinaro arrolato *agli utili* o *al nolo*, muore dopo che già incominciato è il viaggio, la sua parte è dovuta per intiero (2).

TITOLO VI.

DEI NOLEGGI.

106. Il contratto di noleggio propriamente non è altro che di locazione e conduzione, per cui si concede a taluno una nave o parte di essa, all'effetto di trasportar mercanzie sopra la medesima a un luogo determinato, per una certa somma. Quello che dà la nave in noleggio, è locatore, quello che la riceve, è conduttore, e la mercede, ossia nolo che paga, è la pigione (3). I francesi chiamano questo contratto *charte-partie*, nome formato dalle due parole latine *charta partita*, e dall'antica costumanza, per cui si tagliava in due il chirografo o carta che conteneva gli accordi delle parti. Ciascuna ne serbava presso di se la metà, e poi si riunivano per verificarne l'identità (4). Si usano le parole *affretement* e *fret*, sull'oceano, e *nolissement* e *nolis*, sul mediterraneo. Si fa derivare il vocabolo *fret* dal latino *fretum*, ossia stretto, o braccio di mare, e *nolis* da *naulura* che significa la pigione della nave pel trasporto delle mercanzie o de' passeggieri. *Freteur* corrisponde a locatore, *locator*; *affreteur* a conduttore, *conductor*.

107. Il noleggio può essere generale, e particolare, ossia, può essere tutto per conto del noleggiatore, il quale prenda per una certa somma, tutta la nave in condotta, o per viaggio determinato, o per tempo prefisso, o a *mesata*, e può farsi per un carico di alcuna cosa o di più cose a viaggio intrapreso, ovvero accordato col noleggiatore. Nel primo caso, gli utili del viaggio appartengono tutti al medesimo noleggiatore, e, dentro i limiti del tempo accordato, la nave resta per tutto suo conto, ed a sua disposizione, benchè non sottentri in luogo degli esercitori di essa. Nel secondo si affitta a chi carica tanto sito in nave quanto ne corrisponde alla capacità di quella roba che vi si introduce, e ai passeggieri si affitta la comodità ed il transito (5).

108. Quando il noleggio è di tutta la nave *a mesata*, il nolo è fissato in ragione di tanto per ogni mese che dura il viaggio; e incomincia a correre dal giorno in cui la nave è posta alla vela, fino a quello in cui le merci sono consegnate a terra, o come i francesi dicono, *mises à quai* (6).

109. Se il noleggio non è della nave intera, cioè non per tutta la sua capacità e portata, lo che si dice *per aversionem*, *vel uno praetio*, ma di una parte, i modi con cui suol farsi sono tre: *alla tonellata* (*au tonneau*), al *quintale* (*au quintal*), a *cottimo* (*à forfait*). Il noleggio alla tonellata si dice quando è stabilito il nolo a ragione di tanto per ogni tonellata, cioè per ogni spazio di quarantadue piedi cubi, che le mercanzie occuperanno nella nave, al *quintale* in ragione di tanto per ogni *quintale* che le mercanzie da introdursi peseranno, a *cottimo*, quando è stabilito il nolo pel tragitto di una certa quantità di mercanzie, ne sia o no indicato il peso e il valore. Il noleggio può farsi ancora *puramente* e *semplicemente*, e, come dicono, a *colletta* (*a cueillette*): si dice fatto *puramente* e *semplicemente* quando è fissato il tempo della partenza; e coloro i quali hanno noleggiata la nave hanno diritto di esigere dal Capitano che parta entro il termine stabilito, abbia egli compito il caricamento, o rimanga alcun vuoto a riempirsi, purchè ostacolo non si frapponga di forza maggiore; si dice fatto

(1) Pothier, *Louage des matelots*, *n.* 192.

(2) Cod. di Comm. *art.* 265.

(3) Targa, *cap.* 25 *n.* 1, 2. Stypmann., *part.* 4 *cap.* 10 *n.* 5, Kuriche, *quaest.* 7, Stracca *de navibus*, *part.* 4 *n.* 7. Pothier, *contrats maritimes n.* 3.

(4) Valin, *tit. des chartes-parties*, Emerigon, *des assur. ch.* 11 *sect.* 3 § 1.

(5) V. Targa al detto *cap* 25 Valin *art.* 1 *e* 5 *dell' Ordinanza di Francia tit. du fret ou nolis*.

(6) Cod. di Comm. *art.* 275.

a *colletta*, quando vi si sottintende la condizione risolutiva che se il Capitano entro un tempo determinato, altri noleggiatori non troverà che compiscano il carico, o all'incirca, egli avrà l'arbitrio di annullare il contratto. Il carico si riguarda come *all'incirca* compito, quando arriva ai tre quarti o presso a poco (1).

110. Del contratto di noleggio deve constare per pubblica o privata scrittura, e se si fa per chirografo senza doppio originale come la legge civile richiede (2), non sembra che per questo solo motivo giudicandosi in materia di commercio *ex aequo et bono*, debba essere dichiarato nullo (3). E siccome è un contratto consensuale della natura di quello di locazione e conduzione, e perciò non richiede scrittura che per la prova; così essendo negato, potrà provarsi per mezzo di testimonii, o colla produzione dei libri dei contraenti, e dovrà essere eseguito. Anzi pei viaggi assai brevi di piccoli bastimenti, non suol farsi noleggio formale, ma vi supplisce una *fattura* del carico, o se è diretto a una terza persona, una lettera di vettura per esso, la quale serve di titolo comune (4); e abbiamo sopra osservato che la polizza di carico può supplire al noleggio, sebbene non questo a quella.

111. La scrittura di noleggio deve esprimere come sia denominata la nave, e a quante tonellate ascenda la sua portata. Non si deve ignorare su qual nave il capitano sia per fare il tragitto, ed egli non ha diritto di caricar mercanzie sopra bastimento diverso da quello, di cui si convenne fra le parti, se non quando dalle avarìe sopraggiunte nel decorso del viaggio, la nave è stata così malconcia che non v'è più modo di ristorarla. In questo caso il Capitano può e deve noleggiarne un'altra per proseguire la navigazione (5).

112. È del pari necessario di saper quante siano le tonnellate, perchè se il Capitano ha dichiarata una portata minore della vera, è tenuto ai danni e interessi verso il noleggiatore (6); se è maggiore, convien distinguere: o è stata noleggiata tutta la nave, e non si deve accrescere il nolo; o è stata noleggiata al quintale, o alla tonnellata, e il nolo deve essere proporzionato alle tonnellate e ai quintali (7). Se la portata che dichiarò non eccede la quarantesima parte sopra la portata effettiva, o se quantunque inesatta, la sua dichiarazione è conforme al certificato di *staza*, il divario non gli è imputabile, perchè si presume di buona fede.

113. Delvincourt (8) propone il caso, in cui dal Capitano sia stata noleggiata tutta la nave, e noleggiandola alla tonellata, o al quintale, ne abbia assegnato un numero di quintali, o di tonellate che non vi può capire; o, similmente, abbia fatto bensì una dichiarazione precisa, ma noleggiandola a colletta, siasi impegnato a prendere una quantità di merci maggiore di quella che può portare il bastimento, e sulla questione chi debba essere preferito nel caricamento, è d'avviso che i primi che hanno caricato le mercanzie ve le debbano ritenere e rimanere in possesso (9). Allo scoprimento della frode, se nessuno ha caricato, egli crede che quelli i quali furono i primi a contrattare debbano essere preferiti agli altri, e questi possano pretendere soltanto i danni e interessi. Questa opinione è conforme ai principii di diritto comune.

114. Nella scrittura di noleggio deve essere notato il nome del Capitano, e quello del locatore e del noleggiatore, il modo del noleggio, il luogo e il tempo determinato pel caricamento e per lo scaricamento, e se nel contratto non ne fu parlato, si prende norma dall'uso dei di-

(1) Valin, *art.* 1 *du fret.*
(2) Cod. Civ. *art.* 1325.
(3) Delvincourt *not. de la pag.* 279 *n.* 1.
(4) V. Cod. di Comm. *art.* 101.
(5) *Id. art.* 273, 296.
(6) *Id. art.* 289.
(7) Pothier *de la charte-partie*, *n.* 44.
(8) Delvincourt, *not. de la pag.* 176 *n.* 3.
(9) *Argom. ricevuto dall' art.* 1141 *del Codice Civile* „ ivi „ Se la cosa che taluno „ si è obbligato di dare o di consegnare a „ due persone successivamente, è puramen „ te *mobiliare*, quella fra di esse cui ne fu „ dato il possesso reale sarà all' altra pre„ ferita, e resterà proprietaria, ancorchè il „ suo titolo sia posteriore di data, purchè „ il possesso sia di buona fede. „

versi paesi. Spirato il termine o convenuto o consueto, il Capitano può aspettare ancora, e domandare danni e interessi per ritardo, o partir subito, e se parte subito, con carico non compito, può dimandare il nolo intero, o la metà secondo le circostanze (1). Possono del pari i caricatori o costringere il Capitano a partire, o farsi pagare danni e interessi, o anche dichiarato sciolto il contratto colla condanna ai danni e interessi.

115. Dev'essere indicato il nolo. Si costuma di attribuire al capitano una modica somma, ossia diritto che chiamasi di *capello* o *cappa*, ed è una retribuzione che si riguarda come dovuta *pro bona custodia*. Nell'Oceano suol essere del 10 per cento, nel Mediterraneo del 5, a ragguaglio del nolo. Se questa è stipulata espressamente a suo vantaggio, appartiene al Capitano, altrimenti spetta ai proprietarii, o al noleggiatore di tutta la nave, e qui insorge la quistione se il Capitano debba ripartirla coll' equipaggio, quando naviga a comune participazione del nolo da ricavarsi, e Valin (2) sostiene il contrario, ma da lui dissente Emerigon (3) fondato sulle regole generali che tutti gli utili procedenti dalla cosa sociale vengono in divisione: *universa ex quaestu veniunt* (4), e che ogni quadagno che il socio fa nell'esercizio delle sue funzioni di socio, è comune. Abbiamo detto che quando i marinari sono arrolati *al nolo* (e si dice anche *alla parte*) si costituisce fra di loro una specie di società, e anche il Capitano si reputa socio come ciascun altro del suo equipaggio: il diritto di *capello* e *cappa* provien dal noleggio, e fa parte del nolo; deve dunque entrare nella massa comune. Emerigon soggiunge, che la dottrina di Valin deve intendersi pel caso, in cui l' equipaggio abbia, con patto espresso, acconsentito a che il Capitano si appropri la somma di *capello* e *cappa* a titolo di antiparte. Targa (5) dice che *spettano* al Capitano *gli emolumenti incerti di mance*, ma Emerigon pretende che anche questi (se si tratta di viaggio *a parte*) debbano dividersi, e la sua opinione è conforme ai principii di diritto comune che reggono il contratto di società. La somma di *capello* e *cappa* è certamente un accessorio del nolo: il Codice non ne parla, e lo confonde col nolo: dunque sembra che ogni qualvolta l'equipaggio deve avere la sua partecipazione nel nolo, debba averla anche in questa.

116. Finalmente il contratto di noleggio deve esprimere l'accordata indennità pel caso di tardanza, ossia quelle spese che in linguaggio marittimo sono chiamate *stallìe* o *sovrastallìe* (6). Stallìa si dice a *stando*, e significa il trattenimento volontario o forzoso della nave in un porto, che può provenire o dal Capitano in ricevere il carico, o dal noleggiatore in darglielo, in pregiudizio dell'uno o dell'altro rispettivamente. Quando le stallìe sono accordate con patti, o procedono da usi, non da disposizione di legge, si dicono *regolari*: quando sono cagionate da non preveduti accidenti, e non indotte dai patti o dagli usi sono *irregolari*. Le prime si dividono in *ordinarie* e *straordinarie*. Le ordinarie limitate o dai patti o dagli usi, non si compensano, a differenza delle straordinarie che si pagano. L' indennità per le stallìe irregolari dipendono dall'arbitrio del giudice, il quale prudentemente le regola e le determina, ponderati gli accidenti, il luogo e il tempo ove sopravvennero, e le circostanze che gli accompagnarono.

117. Nei contratti di noleggio suol farsi menzione del numero de' giorni di stallìe, distinguendoli in giorni, o correnti o utili, ovvero in giorni di caricamento, o scaricamento. I giorni correnti sono quelli che corrono di momento in momento, di giorno in giorno, tanto feriati, quanto festivi, e mai non rimangono sospesi. Gli utili sono quelli, ne'quali si può caricare, eccettuate le feste di precetto, comandate dalla S. Chiesa o dal Principe, nelle quali non si spediscono mercanzie, perchè sospendono ogni lavoro. Gli utili, che diconsi di caricamento o di scaricamento sono tutti i giorni, nei quali, non essendo nè feriati, nè festivi, non è impe-

(1) Cod. di Comm. *art.* 288.
(2) Valin. *art.* 3 *des chartes-parties.*
(3) Emerigon *des assurances ch.* 13 *sect.* 3 § 5.
(4) *L.* 7 *ff. pro socio.*
(5) Targa *cap.* 12 *n.* 41.
(6) Cod. di Comm. *art.* 273, 274.

dito per fortuna di mare o pioggia, di caricare e scaricare di fatto (1).

118. Il numero dei giorni di stallie fu diversamente fissato dall'uso in diversi tempi, e nei diversi paesi marittimi; e siccome abbiam detto che quando nel contratto di noleggio non è determinato il tempo pel caricamento, e per lo scaricamento, si prende norma dall'uso; così non essendovi per questo oggetto una regola generale e uniforme, convien attenersi a ciò che si pratica nel luogo da cui parte la nave, e in quello a cui è diretta ed approda. Troviam nel Codice Teodosiano una legge (2) che obbligava il proprietario delle merci a farle scaricare nel termine di dieci giorni dopo che la nave fosse arrivata al suo destino, ma avuto riguardo alle feste, il termine dello scaricamento fu fissato a quindici giorni al più, e furono chiamati giorni della tavola, e dello scarico; non si doveva però aspettare lo scaricamento pel pagamento del nolo, il quale era prescritto entro il termine di otto giorni. È stato poi stabilito, ne' tempi posteriori, che qualora un proprietario di merci non compisca il suo carico entro il termine prefisso, sia tenuto il Capitano della nave ad aspettare altri quindici giorni (quali si dicono di soprastallìe) perchè lo stesso caricatore si assume tutte le spese del prolungato trattenimento, a giudizio di periti; e qualora neppure entro questo termine caricasse, debba pagare tutto il nolo oltre le spese del cagionato ritardo maggiore (3). Targa dice, che in questo porto di Genova, ed altri d'Italia se si tratta di barca d'ordinaria portata sogliono accordarsi pel carico e discarico, d'inverno, da otto fino a dieci giorni continui, purchè ve ne siano stati almeno la metà d'utili, e di estate un poco meno. Alle navi un maggior numero se ne concede a proporzione della loro qualità, e di quella dei carichi da prendere, o da sbarcare, avuto riguardo agl'impedimenti accidentali, dei quali, non intervenendovi colpa, una parte e l'altra ha da soffrire la sua porzione di pregiudizio, ad arbitrio del giudice (4). Oggidì il termine pel caricamento, e discaricamento, non essendo fissato dal contratto, suol essere generalmente di giorni quindici continui. Oltre il già detto, possono le parti aggiungere nella scrittura di noleggio tutte le condizioni che stimano opportune, quando non siano contrarie nè alle leggi, nè ai buoni costumi, nè all'essenza del contratto medesimo.

119. Per l'esecuzione del contratto di noleggio rimangono obbligati a vantaggio del caricatore, gli attrezzi, il corredo della nave, e il nolo, e a vantaggio del locatore, le mercanzie caricate. Se il caricatore domanda rifacimento di danni e interessi per mercanzie non consegnate, o danneggiate per colpa del Capitano, o dell'equipaggio, il caricatore non ha soltanto obbligata la nave, ma gli compete un privilegio (5); se lo domanda per negato caricamento, o per ritardata, o precipitosa partenza, il suo diritto è uguale a quello degli altri creditori del proprietario, e cessa il privilegio.

120. Primo dovere del locatore è quello di procurare al noleggiatore il promesso comodo nella nave. Se tutta fu noleggiata, compete al noleggiatore il diritto di occuparla tutta, e senza ch'egli vi acconsenta, non può il locatore caricarvi sopra altre merci, ancorchè fossero di sua proprietà, e se altre ne fossero caricate senza rendernelo consapevole, il nolo ne spetterebbe al noleggiatore, cui sarebbe tenuto a pagarlo (6). Questa regola ha luogo anche nel caso, in cui dal noleggiatore non si compisse il caricamento, ma il locatore può esigere ch'egli introduca tante mercanzie quante bastano per mettere in cauto il nolo. Così, dice Pothier (7), al di cui parere sembra che corrisponda in caso analogo, la disposizione del Codice Civile (8), per cui l'inquilino può essere costretto a fornir la casa di mobili sufficienti ad assicurarne la pigione.

121. Se la nave non fu noleggiata che

(1) Targa, *cap.* 38 *n.* 2, 3, 4, 9, 10.
(2) Cod. Theod. *L.* 8 *de navicularijs.*
(3) *Giudicato d'Oleron, art.* 21. *Ordinanza di Wisbuy, art.* 34. *Consolato del mare cap.* 103. *Ordinanza dell'Ansa Teutonica, art.* 2.

(4) Targa, *loc. cit. n.* 5.
(5) Cod. di Comm. *art.* 191 *n.* 11.
(6) Cod. di Comm. *art.* 234.
(7) Pothier, *de la charte-partie n.* 24.
(8) Cod. Civ. *art.* 1138.

in parte, per esempio, alla tonellata, o al quintale, il diritto del noleggiatore è limitato a occupar quello spazio che gli è necessario per collocarvi quel numero di tonellate, o di quintali che fu pattuito; al locatore appartiene il di più, e può disporne come a lui piace. Qualora dunque siano state introdotte mercanzie nella nave non manifestate al Capitano, il locatore ha il diritto di farle riporre a terra, quando si trovi ancora nel luogo del caricamento, o di esigerne il maggior nolo che sarà pagato in quel luogo medesimo per le mercanzie della medesima specie, e della medesima qualità (1). Quando però la nave è in viaggio, non gli è lecito di metterle a terra in un porto di ricovero, purchè non siano un sopraccarico pericoloso pel bastimento. In questo caso, non solo è concesso al Capitano di sgravarsene nel primo porto ove approda, (e deve fare ogni sforzo per tragittarvele, e depositarle in mani sicure) ma se il pericolo è grave, osservate tutte le formalità prescritte pel gettito, può anche gettarle in mare, senza soggiacere per questo a veruna contribuzione.

122. Il locatore è obbligato a trasportare le mercanzie ricevute al loro destino, cioè al luogo indicato nel contratto, perchè questo è il fine, per cui deve far godere al noleggiatore del comodo della nave. Quando però il noleggiatore prende tutta la nave in condotta, siccome il Capitano suol'essere nominato da lui, così, non v'ha dubbio che in tal caso, il locatore è sgravato da ogni risponsabilità. Anticamente il negoziante andava egli stesso a fare il suo traffico, e s'imbarcava colla sua *pacotiglia*, ma ciò in oggi di rado accade, e ben più frequentemente, quando la nave ha caricato, ed è in procinto di partire, quantunque parta senza carico, ma sia diretta a prenderne un'intiero, sogliono gl' interessati nel caricamento, porre in nave una persona di lor confidenza che chiamasi *sopraccarico*, ed è questo il vicegerente in nave di colui a cui spetta il carico, ed è preposto dal medesimo o per la custodia o per l'amministrazione della di lui roba. Convien che sia denunziata al Capitano l'autorità concessa al sopraccarico, o che sia espressa nel contratto di noleggio, o in altra scrittura passata collo stesso Capitano, e se non è limitata alla pura custodia, e a dare soltanto, e a ricevere le merci raccomandategli, è la stessa che ha il proprietario della roba caricata, è un procuratore con mandato *cum libera*, e si considera come un' institore di negozio cui si deve riferire la giurisprudenza rapportata nella parte prima di questo Corso (2). Non potrà però mai variare le convenzioni stipulate tra i suoi principali, e il Capitano della nave circa il viaggio intrapreso, nè farlo prolungare, o abbreviare, o cambiare, quando non gliene sia stata accordata speciale ed espressa facoltà (3). Quando in nave vi è un sopraccarico, la gente di essa non è tenuta nè del danneggiamento, nè della mancanza delle merci in quella esistenti, quando l'uno e l'altra non provengano per causa della nave, o della gente, o da frode, perchè sono a cura del sopraccarico, ed egli solo, eccettuatine questi casi, n'è risponsabile (4).

123. Se, prima della partenza, il commercio col paese cui la nave era destinata, è interdetto, il contratto di noleggio rimane sciolto, senza che le parti debbano prestarsi a vicenda veruna indennità, ma le spese di caricamento e scaricamento spettano al noleggiatore (5). Il commercio è interdetto, o per dichiarazione di guerra, o per rappresaglie, o per proibizione di far traffico in un dato luogo,

(1) Cod. di Comm. *art.* 292. Nota. Pardessus *loc. cit. n.* 709 fa una distinzione, e dice che se le merci non manifestate al Capitano furono introdotte dal caricatore, potrà il locatore esigerne un nolo eguale a quello che fu stabilito nel contratto di noleggio, e se furono introdotte da un terzo, il maggior nolo che sarà pagato nel luogo della partenza per le mercanzie della medesima natura, ma il citato articolo non fa questa distinzione, ed è noto il principio, che *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

(2) Parte I *tit.* 6 *n.* 108 *e seg.*

(3) *L. qui Romae* 122 *§ ff. de verb. signif. Stracca de navigat. n.* 11, 12, *Rocc. de navibus et naulo, not.* 46. Targa *Ponderaz. marit. cap* 40 *n.* 6, 7.

(4) Targa, *loc. cit. n.* 5.

(5) Cod. di Comm. *art.* 279.

o per motivo di peste (1), e l'interdizione del commercio procedente da forza maggiore, non essendo imputabile ad alcuno de'contraenti non è giusto che per lo scioglimento del contratto, alcuno abbia a soggiacere al risarcimento di danni e interessi a favor dell'altro (2). Ma se l'interdizione fosse con un paese diverso da quello a cui sarebbe stata diretta la nave, quantunque la navigazione si renda per ciò pericolosa, siccome la sopravvegnenza di una guerra, e i pericoli ai quali espone potevano dalle parti essere preveduti; così non le assolvono dalle loro vicendevoli obbligazioni (3), e da Emerigon, la guerra, in questo caso, si paragona agli scogli e alle tempeste (4). Se l'interdizione del commercio sopravviene quando la nave è già in cammino, allora il Capitano, quando non abbia un'ordine contrario, può retrocedere col suo caricamento, ma non gli è dovuto che il nolo di andata, ancorchè un solo nolo sia stato stabilito per andata e ritorno (5). Se il porto per cui la nave è destinata, è bloccato, il Capitano, se non ha ordini contrarii, deve approdare a uno de'porti più vicini della medesima potenza, non bloccato (6).

124. Dovendo il locatore, come abbiam detto, far godere al noleggiatore tutto il comodo della nave, ne viene per conseguenza che debba mettere a terra le mercanzie quando sono arrivate al loro destino, e consegnarle a chi ha il carico di riceverle. Qui cadono le osservazioni fatte al numero 122, pel caso in cui la nave essendo noleggiata nella sua totalità, il Capitano fosse stato eletto dal noleggiatore, o siavi un sopraccarico,

125. L'obbligazione principale del noleggiatore è quella di pagare il nolo pattuito, ma questa varia secondo i diversi casi; perciò vedremo qual sia, quando le merci arrivano senza ritardo al loro destino, quando vi arrivano, ma con ritardo, e finalmente quando non vi arrivano. Premetteremo due regole generali: la prima, che pel nolo e le avarie, il Capitano è preferito sulle merci del suo carico, a qualunque creditore; questo privilegio però non gli è concesso che per quindici giorni, da quello della consegnazione, e sotto la condizione che non siano passate in terza mano (7). La seconda, e questa è comune anche al caricatore per la consegnazione delle merci, che ogni azione pel pagamento del nolo è prescritta dopo un anno decorso senza alcun atto giudiciale, e questo termine incomincia appena compito il viaggio, se pure nell'intervallo, non vi fu cedola, obbligazione, o saldo di conti (8).

126. Dalla prima regola ne deriva che il Capitano è preferito anche al venditore non ancora pagato, e al vero proprietario cui le merci introdotte nella nave fossero state rubate. Il venditore può aver diritto in caso di fallimento del compratore, alla rivendicazione degli oggetti venduti, dei quali per anco non ebbe il prezzo, ma vedremo a suo luogo, che per essere ammesso ad esercitar quest'azione dovrebbe pagar le spese di nolo, vettura, commissioni, assicurazione, e simili, o rimborsarne la somma quando fossero state di già pagate. Si reputa che il capitano abbia pattuito il nolo a riguardo delle mercanzie, non della persona cui apparteneva no, e che il trasporto, il di cui prezzo è il nolo, ne abbia accresciuto il vero valore; deve perciò soddisfarlo anche il vero proprietario cui fossero state rubate. Il Capitano è preferito anche alla pubblica azienda per i dazj, e altre simili esazioni, perchè non sarebbero dovute, e non se ne potrebbe pretendere il pagamento, se non fosse stato fatto il trasporto delle mercanzie.

127. Se il Capitano, dopo aver consegnate le mercanzie senza esigerne il nolo, ha lasciato scorrere ancora quindici giorsenza legalmente domandarlo, e il consegnatario ha venduto o dato in pegno le mercanzie, il suo privilegio cessa, come abbiamo detto, non essendo giusto che siano tolte a colui che le ha di buona fede acquistate o ricevute: non perde però l'a-

(1) Valin, *art. 4 tit. de l'engagement des matelots*.

(2) Pothier, *Traité des chartes-parties. n.* 98.

(3) Pothier *loc. cit. n.* 99.

(4) Emerigon *des assur. ch.* 12 *sect.* 31 § 2.

(5) Cod. di Comm. *art.* 299.

(6) *Id art.* 279.

(7) Cod. di Comm. *art.* 250.

(8) *Id art.* 247.

zione, e può esercitarla, quando non rimanga prescritta, come pure abbiamo osservato, secondo la disposizione dell' art. 433 (1). Egli non può dolersi, perchè, sebbene, appena giunta la nave al suo destino, possa essere talvolta in dovere di scaricare le merci al più presto possibile, specialmente dopo un lungo tragitto, e non gli sia lecito ritenerle allegando per motivo il non pagamento del nolo (2); pure, quando gli sia sospetto il consegnatario, è in sua facoltà di richiedere che ne sia fatto il deposito presso alcun'altra persona, finchè non gli sia pagato il nolo e ogni altra spesa dovuta dal noleggiatore, e se fu incauto al segno di lasciarsele portar via senz'altra sicurezza, e tacendo per quindici giorni, lasciò che il consegnatario ne facesse in quell'intervallo la vendita, o in altro modo ne disponesse, la colpa è sua, ma è da notarsi che la legge dice — *Se non sono passate a mani terze* — perciò se fossero state bensì vendute, ma non ne fosse fatta la tradizione, egli potrebbe ancora esercitare il suo privilegio, e se entro quindici giorni ne avesse fatto seguire il sequestro, il suo privilegio rimarrebbe perpetuato oltre questo termine, perchè *actiones tempore inclusae, litis contestatione perpetuantur.*

128. Emerigon (3) antepone le spese di scaricamento, vettura, e magazzinaggio delle merci, al nolo del Capitano, fondato sulla legge romana (4), ma questa non sembra *conciliabile* colla legge nostra, la quale si esprime colle parole — *il Capitano è preferito, pel suo nolo ec.* — *Le Capitaine est preféré pour sont fret etc.* Quanto al magazzinaggio, siccome il proprietario del magazzino ritiene le merci; così possono considerarsi come passate in mano terza, e il magazzinaggio può aver la preferenza sul nolo, ma quanto alle spese di caricamento e di vettura, potrebbero soltanto venire in concorso, per la considerazione che formano parte del trasporto.

129. La regola che l'azione del Capitano pel pagamento del nolo, dopo un anno di silenzio, rimane prescritta, non ha luogo quando il nolo è dimandato per via di eccezione. Il Capitano, per esempio, durante il viaggio, ha venduto porzione delle mercanzie spettanti al caricatore, ma per il soprappiù è dovuta una somma per nolo: il caricatore domanda di essere rimborsato del prezzo delle mercanzie vendute, e il Capitano oppone la compensazione del nolo: in questo caso, in qualunque tempo sia formata la domanda dal caricatore, l'eccezione del Capitano è valevole, essendo massima generale applicabile ad ogni specie di prescrizione, che per esser disciolti dall'obbligazione: *temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum.*

130. Ritornando alla prima regola, indicheremo il modo con cui può il Capitano esercitare il suo privilegio pel nolo. Può esser fatto il caricamento di diverse specie di mercanzie comprendendole in una sola polizza di carico, e fissando per ciascuna specie un maggiore, o minor nolo, e può essere formata per ciascuna specie, una particolare e separata polizza di carico. Nel primo caso, il privilegio si esercita collettivamente, e se una porzione delle merci è passata a mani terze, dal prezzo di quelle che rimangono si preleva il nolo per intero, compreso quello della porzione alienata, ancorchè siano di specie diversa, e per ciascuna sia stato pattuito un nolo diverso, perchè la totalità delle mercanzie è colpita dal privilegio, il quale è *totum in toto, et totum totum in qualibet parte.* Nel secondo caso, essendovi più polizze diverse, il privilegio perduto sulle mercanzie comprese in una, non ripercuote quelle che furono comprese in un'altra, ancorchè sia stato proporzionatamente pattuito un egual nolo, e il privilegio sarà esercitato privativamente, e separatamente sulla roba compresa in ciascuna delle polizze di carico. Un esempio chiarirà questa teoria. Tizio ha caricato una partita di zucchero, e una partita d'indaco sulla medesima nave. Il nolo fu pattuito per le due specie di derrate, a venti lire al quintale, ovvero, a venti lire pel zucchero, e per

(1) Cod. di Comm. *art.* 243.

(2) Cod. Civ. *art.* 1783.

(3) Emerigon, *du contrat à la grosse ch.* 4 *sect.* 11 § 5.

(4) *L.* 6 § 2 *ff. qui potior. in pign. Si merces horreorum, vel areae, vel vecturae jumentorum debetur, hic potentior erit.*

l'indaco a quindici. Giunta la nave a buon porto, il Capitano, consegna il carico senza esigere il nolo, e prima de'quindici giorni, il consegnatario fa la vendita e tradizione dell'indaco. Per conoscere in qual modo il Capitano eserciterà il suo privilegio, convien distinguere: o lo zucchero e l'indaco furono compresi nella medesima polizza di carico, e il privilegio essendo radicato sull'uno e sull'altro per intiero, il Capitano eserciterà l'azione sua pel nolo intiero sullo zucchero, cioè anche pel nolo dell'indaco; o vi fu polizza di carico separata e distinta per l'indaco, e il privilegio del Capitano essendo perduto per l'indaco passato a mani terze, egli non potrà esercitare l'azione sua che sullo zucchero, pel nolo particolare dello zucchero stesso, e non avrà pel nolo dell'indaco che la semplice azione personale contro Tizio caricatore (1).

131. Premesse queste regole generali, vediamo qual sia l'azione del locatore pel pagamento del nolo, quando le mercanzie sono arrivate senza ritardo al loro destino. In questo caso è dovuto l'intero nolo, che suol pagarsi al Capitano, senza che possa il caricatore, per qualsivoglia motivo, dimandarne la diminuzione, qualora non abbiano sofferto avaria per colpa del Capitano (2). Il caricatore non può sciogliersi dall'obbligazione di pagare il nolo, neppure offerendosi a far l'abbandono delle mercanzie, per quanto ne sia diminuito il prezzo, o siano ridotte in cattivo stato, foss'anche per caso fortuito, e perciò molto meno per un vizio intrinseco. La legge parla della diminuzione del prezzo, e del deterioramento, e Delvincourt ne fa osservare la differenza (3). La diminuzione di prezzo nasce dalle circostanze, e non dipende dallo stato della cosa. Il deterioramento procede da un accidente sopravvenuto alla cosa che ne altera la sostanza, o la qualità: una cosa non può molto soffrir deterioramento senza che se ne diminuisca il prezzo, ma può diminuirsene il prezzo ancorchè non abbia sofferto deterioramento. Una derrata di cui si faccia il trasporto da lontani paesi in tempo di guerra marittima, pagando un altissimo premio d'assicurazione, se arriva a pace fatta, diminuisce di prezzo, senza ricevere deterioramento. In qualunque stato siano le mercanzie, e qualunque, all'arrivo loro, ne sia il prezzo, la legge non permette che il locatore, non essendo in colpa, sia leso ne'suoi diritti. Se però si trattasse di liquidi posti in botti, e tanto avessero gocciolato, che le botti fossero rimaste vuote o quasi vuote, allora compete al caricatore la facoltà di far l'abbandono delle medesime botti, invece di pagare il nolo che per quelle sarebbe dovuto (4). Questa eccezione non sarebbe ammessa nel caso in cui le botti fossero rimesse piene, ma il vino, p. e. fosse inacidito, e l'olio fosse divenuto rancido, perchè il debito del nolo dipende dalla condizione che sarà fatto il trasporto, e deve pagarsi, *quatenus munere vehendi functus fuerit magister*. Si vede chiara la ragione per cui nel primo caso deve pagarsi l'intero nolo, e non già nel secondo; perchè nel primo caso il locatore ha procurato il trasporto degli oggetti che gli furono affidati, ed essendo giunti al loro destino, non gli si devono imputare gli accidenti di forza maggiore per cui si trovano deteriorati, e anche di niun valore. Nel secondo, il locatore non ha effettuato il trasporto, perchè gli è stato affidato l'olio, o il vino, o quell'altra sostanza liquida ch'era contenuta nelle botti, e non essendo giunte al loro destino che le botti, le quali non n'erano che l'accessorio, non si può dire ch'egli abbia adempito la condizione per cui fu pattuito il nolo, e perciò il nolo non è dovuto, e soltanto in compensazione del trasporto delle botti vuote o quasi vuote, la legge ha voluto che almeno se ne facesse l'abbandono (5). Sparisce così l'apparente contradizione fra l'articolo 302 del Codice, in cui si dichiara che non è dovuto nolo per le mercanzie perdute a cagion di naufragio, o di *arenamento* della nave, o predate da corsari, o prese da nemici, e

(1) Delvincourt, *not. de la pag.* 183, Pardessus *n.* 962.

(2) Cod. di Comm. *art.* 309.

(3) Delvincourt, *not. de la pag* 184 *n.* 6

(4) Cod. di Comm. *art.* 310.

(5) V Pothier, *de la charte-partie n.* 59, 60. Pardessus, *Cours de Dr. Comm. n.* 718. Delvincourt *not. de la pag.* 184 *n.* 1.

l'art. 110 di cui si tratta, contradizione che appariva egualmente nell'Editto di Francia del 1681 (1) che è stato copiato in questa parte, dal Codice di Commercio.

132. Il Capitano ha diritto di farsi pagare il nolo tostochè ha messo a terra le mercanzie, non prima: non può dunque il non pagamento del nolo servirgli di pretesto per ritenerle nella nave. Quando gli sia sospetto il *consegnatario*, perchè dubita della sua buona fede, o della sua *solvibilità*, può soltanto dimandare mentre si fa lo scaricamento, come abbiamo sopra accennato, che ne venga dal Tribunale del luogo ove è la nave, ordinato il deposito in mano di un terzo, finchè il nolo gli sia pagato (2).

133. Se il consegnatario ricusa di ricevere le mercanzie, il Capitano può farsi autorizzare dal Giudice a vendere la quantità corrispondente alla somma che gli è dovuta, e far ordinare che il soprappiù sia depositato, risalvandogli il suo ricorso contro il caricatore, pel caso d'insufficienza (3). Se il consegnatario riceve le mercanzie, abbiamo pure veduto, che deve darne, qualora il Capitano la richieda, la ricevuta, altrimenti è tenuto a danni, spese e interessi (4).

134. Quando la nave è noleggiata per andata e ritorno, è dovuto l'intero nolo, e il caricatore non può sminuirne il prezzo sotto pretesto che il locatore non ha caricato al ritorno quanto doveva, o è ritornato a vuoto. Se il noleggiatore non è concorso a compire il carico, e il Capitano vi ha supplito con mercanzie d'altri, o proprie, il noleggiatore è tenuto bensì al pagamento del nolo intero, ma deve prelevarsi a suo vantaggio il nolo delle mercanzie caricate dal Capitano pel compimento, perchè a questo riguardo il Capitano si reputa procuratore o fattore del noleggiatore (5).

135. Quando il viaggio è ritardato, le conseguenze del ritardo pesano sopra quella delle parti che col fatto proprio n'è stata cagione (6), e se provenne da un accidente non preveduto, non se ne tien conto. Può derivare il ritardo dal fatto del noleggiatore, prima della partenza, se p. e., introdusse nella nave mercanzie proibite, e per questo motivo la nave fu trattenuta; durante il viaggio se in tempo di guerra ha caricato oggetti di *contrabbando di guerra* per trasportarli a un porto che sia sotto il dominio di alcuna delle potenze guereggianti; al tempo dello scaricamento, se ha caricato mercanzie delle quali sia proibita l'interdizione nel paese a cui fu diretta la nave, e perciò non fu concesso di scaricarle, o furono confiscate (7). Sembra però che debba supporsi che il Capitano ignorasse che fossero mercanzie proibite. In tutti questi casi, le spese cagionate dal ritardo devono pagarsi dal noleggiatore, cui non compete neppure il diritto di rivalersi contro il suo assicuratore, salvo quanto si dirà in appresso al titolo *delle Assicurazioni*, relativamente al contrabbando.

136. Il ritardo può procedere dal fatto del Capitano: alla partenza, quando non salpò prima che spirasse il termine convenuto, o fu negligente nel procurarsi le carte necessarie per mettersi alla vela; durante il viaggio, *se fece scalo* senza che la necessità ve lo costringesse, se fu arrestato perchè gli mancavano i documenti richiesti, onde rendere legittima la sua navigazione; all'arrivo, se tralascia di adempir subito le formalità che le leggi del paese prescrivono per essere autorizzato a scaricar prontamente. In tutti questi casi il noleggiatore può pretendere il rifacimento dei danni, spese e interessi, i quali consistono non solamente nella perdita che il ritardo gli fece sopportar per la vendita delle mercanzie, ma altresì e con più di ragione, le avarie cagionate al carico dal ritardo. I periti nel determinare qual somma debba pagarsi per danni e interessi, devono avere in considerazione le circostanze (8).

137. Il ritardo può provenire dalla necessità di rattoppare la nave. Convien di-

(1) *Ordonn. de* 1681, *art.* 25 *et* 26 *du fret.*
(2) Cod. di Comm. *art* 306.
(3) Cod. di Comm. *art.* 305.
(4) Id. *art.* 283.
(5) Delvincourt *not. de la pag.* 184 *n.* 7.
(6) Cod. di Comm. *art.* 294, 295.
(7) Stipmann. *ad jus marit. cap.* 10 *part.* 4 *n.* 229. Stracca *de navibus part.* 3 *n.* 25.
(8) Valin, *art.* 10 *livr.* 3 *de l'Ord. de la Marine.*

stinguere le diverse cagioni che possono indurre questa necessità. Cammin facendo può darsi che la nave sia danneggiata dalla tempesta, o dalla scossa del mare agitato, o tocchi uno scoglio, o strisci in secca, o soffra altro simile accidente, e allora dovendosi risarcire, e il ritardo essendo cagionato da forza maggiore, o caso fortuito, nè il Capitano riman perciò mallevador del noleggiatore, nè questi di quello: è dunque giusto che il noleggiatore aspetti che la nave sia rattoppata, o paghi l'intero nolo, perchè il viaggio essendo incominciato, non ha diritto di offrirne la sola metà (1). Diversamente converrebbe conchiudere se il rattoppamento dovesse farsi prima della partenza, perchè allora, o questa necessità provien dal cattivo stato della nave, e non solo è lecito al noleggiatore di fare il suo caricamento sopra altra nave, ma può esigere dal Capitono danni e interessi, o proviene da caso fortuito, ed egli può ripigliarsi le sue mercanzie, pagando il nolo, o la metà del nolo secondo le circostanze (2).

138. La necessità del rattoppamento può portar seco quella di scaricare la nave per poi ricaricarla, e siccome questa necessità è una conseguenza della prima; siccome il Capitano o proprietario della nave non è tenuto in questo caso di alcuna guarenzia verso il noleggiatore, o d'altronde il proprietario ben più di lui rimane aggravato da questo accidente, non tanto perchè sopra lui solo cadono le spese del rattoppamento, quanto, perchè sono a suo carico, per tutto quel tempo, gli alimenti e i salarii della marineria, così è pur giusto che il caricamento e il ricaricamento sia fatto a spese del noleggiatore.

139. Ma la nave può essere sdruscita in modo che non sia possibile di rassettarla, ed allora il Capitano è obbligato a noleggiarne un'altra, e se non ne trova, non gli è dovuto il nolo che in proporzione del viaggio che ha fatto. Così pur disponeva l'*Ordinanza* del 1681, sebbene in termini meno chiari ed estesi (3), ma Valin cui sembrava troppo dura la condizione del Capitano, opinava che la legge non dovesse prendersi, come si dice, alla lettera, e invece se le dovesse dare una interpretazione che trasformasse l'obbligo di noleggiare un'altra nave in una semplice facoltà, per cui rimanesse la scelta al medesimo di contentarsi della porzione di nolo proporzionata al viaggio fatto, o di assumersi l'obbligo imposto dall'Ordinanza; egli si appoggiava alle *Ordinanze* precedenti, al parere di molti autori, e alla pratica. Non sembra però che a fronte dell'articolo 296 del Codice di Commercio, l'opinione di Valin possa più in oggi aver forza, perchè il nostro articolo si esprime colle parole — *il Capitano è tenuto — le Capitaine est tenu* — e se la disposizione fosse facoltativa, direbbe invece — *il Capitano potrà — le Capitaine pourra.* — Questa disposizione è confermata all'articolo 391.

140. Emerigon confuta l'opinione di Valin, e di Pothier (4) che ha seguitato Valin, e dice che la dottrina di questi due autori sarebbe buona, se il caricatore fosse presente, o almeno a portata di procurarsi egli stesso un'altra nave, ma se l'accidente è sopravvenuto in paese lontano ove i caricatori non possono dare i loro ordini nè direttamente, nè per mezzo di commissionato, siccome il Capitano è mallevadore per tutte le mercanzie introdotte al suo bordo, delle quali è in obbligo di render conto; siccome deve fare ciò che si presume che farebbero i caricatori se fossero presenti: così non gli è lecito di abbandonare le mercanzie in paese lontano, mentre potrebbe trasportarle sopra altra nave al luogo della loro destinazione; ma se dobbiamo attenerci al testo della legge attuale, neppur l'indicata distinzione si può approvare.

141. Il Capitano prima di cominciare il rattoppamento deve far visitare la nave: i periti ne giudicano, e se dalla loro relazione risulta che non v'è modo, o che troppo vi vorrebbe, o troppo tempo converrebbe impiegare per risarcirla, in questo solo caso il Capitano è obbligato a noleggiarne un'altra.

(1) Cod. di Comm. *art.* 296.

(2) Cod. di Comm. *art.* 288, 291.

(3) Ordonn. de la marine, *liv.* 3 *tit.* 3 *art.* 11.

(4) V. Valin *art.* 11 *tit. du fret*. V. Pothier *traité des chartes-parties, n.* 68. V. Emerigon *des assurances ch.* 12 *sect.* 16 § 6.

142. Fa d' uopo altresì che i mercanti caricatori accettino la nave surrogata che offre loro il Capitano, perchè se présenta sicurezza minore della prima, o se due ne sono offerte inferiori a quella che avrebbero scelta, essi hanno diritto di ricusarla. Neppure possono essere costretti ad acconsentire che le loro mercanzie siano trasportate al loro destino sopra battelli o gabarre, ancorchè il Capitano si assoggettasse a qualunque pericolo cui potessero trovarsi esposte; tanto più che in questo potrebb'essere disapprovato dai proprietarii della nave, per aver oltrepassati i limiti del suo mandato. E siccome in simili circostanze, nascendo lite, pericoloso diverrebbe sommamente l' indugio, così è costume di risolvere il contratto di noleggio, pagando il nolo al Capitano in proporzione del viaggio che ha fatto, e il caso di non aver trovato una nave accettevole ai caricatori, si parifica a quello, in cui non ne sia stata trovata alcuna. Se la trova, v'è chi pretende che il Capitano sia tenuto a noleggiarla a sue spese, ancorchè debba pagare al di là di quanto ancora gli resterebbe a guadagnare colla prima nave (1). Così fu deciso dal Tribunale dell' Ammiragliato di Marsiglia (2), ma Emerigon non approva quella sentenza, e dice che sarebbe stata riformata, se il Capitano avesse interposto appello (3).

143. Si propone il caso che il Capitano sia stato costretto a noleggiar la nave surrogata a un prezzo che, proporzionatamente, ecceda il nolo pattuito a principio per la prima. Per esempio, il primo noleggio è stato stipulato a dieci lire il quintale. Allorchè la nave è stata dichiarata inabile a navigare, il viaggio era fatto per metà. Il Capitano trova un'altra nave, ma non può averla che al prezzo di sei lire il quintale. Si domanda, se potrà sempre domandarne al caricatore soltanto dieci, o esigerne undici. Valin (4), partendo dal suo sistema, per cui non vuole che il Capitano possa costringersi a noleggiare un'altra nave, dice come indubitato, che a' mercanti caricatori debba addossarsi il di più del nolo pattuito a principio, qualora non siavi eccesso nella stipulazione del nolo della nave surrogata, perchè allora nascerebbe la presunzione, che il Capitano avesse sacrificato gl' interessi dei mercanti caricatori, senza l'approvazione dei quali non gli è concesso di aggravare la loro sorte. Emerigon (5) per lo contrario, riguardando il Capitano da una parte come obbligato a noleggiare un'altra nave, riguarda dall'altra il di più del nolo come a carico della mercanzia e degli assicuratori, e sostiene che si deve presumere che il Capitano ha operato di buona fede e meglio ch'egli ha potuto. Se il locatore abusando delle circostanze, ha esatto una promessa di nolo eccessivo, evvi rimedio e si può ridurre a'suoi giusti termini, ma, se il Capitano non è complice della frode, non si fa luogo a perseguitarlo. Si tratta di un caso fortuito, e non se ne deve addossare il peso al Capitano, già gravato abbastanza dalla perdita della sua nave, ma bensì ai proprietarii delle mercanzie. Egli fa le veci di un mandatario incaricato di noleggiare un'altra nave; gli compete dunque l'azione contraria del mandato, *quatenus sibi abest ex causa mandati* (6). La controversia è decisa in favore del Capitano dall'articolo 393 del Codice di Commercio, il quale dichiara che il di più del nolo rimane a carico degli assicuratori, che è quanto dire, a carico dei proprietarii delle mercanzie.

144. Per lo contrario se la nave era in cattivo stato al momento di mettersi alla vela, prima della partenza, o si cagiona un semplice ritardo, e il Capitano è tenuto a rifarne il danno al noleggiatore; o la nave si è resa *innavigabile*, ed è impossibile noleggiarne un'altra, e il Capitano, oltre i danni e interessi che paga, perde anche il nolo (7). Il contratto di noleggio è sinallagmatico, produce obbligazioni reciproche, e ciascuno è tenuto del fatto proprio. Il Capitano doveva fornire al noleggiatore una buona nave, e

(1) Delaporte, *Pandectes francaises, Code de Comm. du fret, ou nolis, art.* 296, *tom.* 2 *pag.* 47.
(2) *Sentenza de'* 30 *Luglio* 1748.
(3) V. Emerigon, *loc. cit. in fin.*
(4) Valin, *loc. cit.*
(5) Emerigon, *loc. cit.*
(6) Delvincourt, *not. de la pag.* 185 *n.* 5.
(7) Cod. di Comm. *art.* 295, 297.

sotto questa intrinseca sostanzial condizione fu pattuito. Egli si fece mallevadore dello stato della nave e della certezza che avrebbe potuto effettuare il viaggio per cui fu noleggiata. Nè gli gioverebbe perciò di allegare ignoranza del difetto della nave medesima, o il contrapporre il certificato di visita eseguito come prescrive il Codice all'articolo 225, perchè l'ignoranza esclude bensì la prevaricazione dolosa, ma non assolve dalla responsabilità, e il certificato di visita impedisce la presunzione del difetto preesistente che, in caso diverso, vi sarebbe, e farebbe pesare sopra di lui tutti gli accidenti, ma non priva il caricatore del diritto di essere ammesso a far prova che la nave era in cattivo stato al momento della partenza, perchè la visita della nave non cade che sulle sue parti esterne, e non si fanno le operazioni che sarebbero necessarie per discoprirne i difetti interni e nascosti. Il dotto commentatore Valin fece il primo questa osservazione (1) che sembra conforme alle massime del Codice Civile (2).

145. Quando la partenza della nave è per qualche tempo sospesa da una forza maggiore, il contratto di noleggio si mantiene, e le parti costrette ad aspettar che cessi l'ostacolo, non possono domandarsi a vicenda rifacimento di danni, perchè nessuna è in colpa (3). Milita questa regola tanto nel caso in cui la nave sia ritenuta prima di mettersi alla vela, quanto in quello, in cui, dopo la partenza, è sequestrata in un porto, ove ha dovuto cammin facendo, approdare (4). È però lecito al caricatore, di fare a sue spese il discaricamento delle sue mercanzie, con patto di ricaricarle, o di rendere indenne il Capitano (5). Questa facoltà che negli stessi precisi termini del Codice, era pure concessa dall'Ordinanza della Marina, non nuoce al Capitano, perchè tutto si fa alle spese del caricatore, e può molto giovare a questo, anzi talvolta essergli necessaria. Le mercanzie, per la loro qualità, possono essere soggette a guastarsi, rimangono esposte inutilmente alle scosse del mare, la marineria sregolata può scompigliarle: per sottrarle ai pericoli, il caricatore le scarica con animo di ricaricarle, e il Capitano non ha diritto di opporsegli, nè di esigerne pel discaricamento veruna cauzione; deve però il caricatore tostochè gli è dato l'avviso che il viaggio si ripiglia, o introdurle di nuovo nella nave, o rendere indenne il Capitano pagandogli le spese del ritardo se non è pronto a caricare, o la metà del nolo se non carica.

146. Valin (6) adduce un caso, in cui crede che il noleggio si sciolga senz'obbligo nè per una, nè per l'altra parte di rifar danni e interessi, ed è quando il caricatore, benchè abbia ritirato le sue mercanzie per timor che notabilmente deteriorassero; pure le sue cure non valsero a impedire che non siansi guaste in modo che non può sperar più di cavarne un discreto prezzo, come se si trattasse di frutta, di aranci, o di castagne. Questo caso può paragonarsi all'interdizione assoluta, perchè produce il medesimo effetto, e sembra che vi si debba applicar la medesima regola. Ma se fossero mercanzie cui altre della medesima specie si potessero in quel luogo facilmente sostituire, come vino, acquavite, zucchero, e simili, allora non si potrebbe ammettere l'indicata eccezione.

147. La nave può essere, per decreto di alcun Principe, arrestata, in un porto ove siasi durante il viaggio ricoverata, e qui cadrebbe in acconcio di notare la differenza fra l'arresto, e il predamento, ma ne parleremo al titolo delle Assicurazioni. Allora, se la nave è noleggiata a mese, non è dovuto alcun nolo, se a viaggio, il nolo non si accresce (7), ma gli alimenti, e il salario della marineria, sono come abbiamo già detto sopra, riputati avarie.

148. Questa disposizione copiata precisamente dall'Ordinanza della Marina del 1682, sembra contraria ai principii rigorosi di stretto diritto, perchè pel decreto del Principe che arresta la nave, il contratto non si discioglie, e siccome nè

(1) Valin, *art.* 12 *du fret.*
(2) Cod Civ. *art.* 1721.
(3) Cod. di Comm. *art.* 277.
(4) Valin, *art.* 8.
(5) Cod. di Comm. *art.* 278.
(6) Valin, *art.* 9 *des chartes-parties.*
(7) Cod. di Comm. *art.* 300.

il proprietario della nave, o il Capitano che lo rappresenta, nè il noleggiatore sono mallevadori uno verso dell'altro di questo accidente; così non dovrebbe accrescersi il nolo pattuito a viaggio, nè prestarsi indennità, e dovrebbe correre senza interruzione il nolo pattuito a mese, rimanendo così a carico di ciascuno dei contraenti, per la sua parte, le conseguenze dell'evento non preveduto. Ma fu osservato che attenendosi a questi principii, i caricatori obbligati a pagare il nolo, senza limite, nel caso del noleggio a mese, sarebbero stati esposti a perdere tutto il loro carico, e il proprietario privato d'ogni indennità, nel caso del noleggio a viaggio, sarebbe stato esposto al rischio di veder tutto il nolo assorbito dalla spesa degli alimenti e salarii della marineria; perciò fu preso il mezzo termine, o temperamento di obbligare i noleggiatori a contribuire pel mantenimento e pel salario de'marinari, *riputati avarie*, cioè avaria grossa e comune, a cui tutti debbono prender parte. Non si tien conto del ritardo cagionato da'venti contrarii e da calme, o da altri marittimi avvenimenti ordinarii, perchè s'intende che ognuno siasi assoggettato a correrne il rischio, altrimenti ad ogni viaggio alquanto prolungato, insorgerebbero dispute interminabili. Ma lo stesso non si può dire dell'arresto della nave per decreto di Principe, ed essendo questo un avvenimento straordinario, procedente da non preveduta causa maggiore, di cui nè il Capitano, nè il caricatore si sono assoggettati a correre il rischio, era giusto che il danno fosse comune, e non v'è ragione di farlo pesare più sopra dell'uno che sopra dell'altro.

149. Una regola diversa è stabilita quando il ritardo è cagionato prima della partenza, perchè allora non corre il salario de'marinari che forma il dispendio maggiore, e siccome il viaggio non ebbe ancora cominciamento, così ognun vede che non può supporsi veruna perdita comune alla nave e alle merci (1).

150. Parecchie distinzioni sono necessarie per determinar quando e come è dovuto il nolo, allorchè le merci non sono arrivate al loro destino. Se il noleggiatore ha caricato una quantità di mercanzie minore di quella che il contratto di noleggio esprime, è dovuto il nolo per l'intera quantità espressa. Valin osserva che il Capitano per essere autorizzato ad esigere il nolo intero, deve prima della partenza mettere in mora il noleggiatore, intimandogli di compire il promesso caricamento, ed aver ottenuto dal giudice di mettersi alla vela. Soggiunge altresì che si richiede ch'egli sia partito senza che altri mercanti gli abbiano somministrato una quantità di merci bastante a compire il carico della sua nave, perchè la legge gli attribuisce l'intero nolo a titolo d'indennità, nella supposizione che una parte della sua nave rimanga vuota: senza di ciò, siccome egli non risente verun pregiudizio, così non ha titolo nè diritto di pretendere che il rifacimento delle spese cagionategli dal ritardo (2). Altri distinguono: o le mercanzie ricevute da altri mercanti importano un nolo eguale, o maggiore di quello che fu pattuito col noleggiatore, ed ha luogo la regola di Valin: o si paga per quelle un solo nolo inferiore, e il noleggiatore deve supplire al difetto (3).

151. Se il noleggiatore, prima della partenza, nulla ha caricato, egli ha dalla legge la facoltà di rompere il viaggio a condizione però che paghi la metà del nolo di tuttociò ch'egli avrebbe dovuto introdur nella nave. Lo stesso dicasi quando prima della partenza, avendo caricato *a colletto*, ritira le sue mercanzie: però paga inoltre non solamente le spese del discaricamento, ma quelle altresì del ricarimento degli oggetti che fu necessario di rimovere dal loro posto, e le spese del ritardo cagionato al Capitano dal medesimo discaricamento, non però di quello che provenne dalla ricerca d'altre mercanzie, perchè per questo è reso indenno coll'accordatagli metà di nolo (4).

152. La facoltà concessa al noleggiatore di ritirare le mercanzie prima della partenza, fu espressamente ristretta dal Codice al caso in cui sia fatto il caricamento *a colletto*, e fuori di questo, quantunque sia fatto al quintale, a tonellate,

(1) Valin, *art.* 8 *des loyers des matelots*
(2) *Id.*, *loc. cit.*
(3) Delvincourt, *not. à la pag.* 187 *n.* 1.
(4) Cod. di Comm. *art.* 291.

o in appalto, (*à forfait*) pur non vale, e la ragione per cui non fu estesa agli altri modi di caricamento, procede da una specie di reciprocità ch'egli era giusto di stabilire fra il Capitano, e il caricatore, perchè se, trattandosi di caricamento *a colletto*, sarebbe stato lecito al Capitano, quando non avesse trovato di che compire il carico della sua nave, di ricusare le mercanzie; così dovrà del pari esser lecito al caricatore di rompere il viaggio senza pagare il nolo intero da lui pattuito (1). Oltre di che nel caso del caricamento *a colletto*, la condizione del Capitano è migliore assai che negli altri, perchè non essendo obbligato a partire a giorno fisso, ma solamente quando ha trovato mercanzie sufficienti a riempire il vuoto della sua nave, o poco manca, può senza difficoltà trovare un'altro caricatore; per lo contrario, quella del caricatore a *colletto* è peggiore, perchè egli si espone al rischio di fare un vano caricamento, e la legge ha perciò stabilito una specie di compensazione (2).

153. È da notarsi che la metà del nolo, di cui si è parlato, essendo dovuta a titolo d'indennità, pel ritardo che induce il ritirare le mercanzie, benchè non adegui il pregiudizio che talvolta può risentirne il Capitano, pure non può egli pretendere altro al di là, trattandosi di una specie di appalto, e similmente diventa sua la metà del nolo in maniera che il caricatore non può mai ricuperarla, ancorchè il Capitano trovasse poi mercanzie per compire il suo carico (3).

154. Riassumendo le diverse disposizioni del Codice a questo proposito, sembra che ne resulti: che il noleggiatore che nulla ha caricato, può rompere il viaggio, pagando la metà del nolo in qualunque modo sia noleggiata la nave, e che avendo caricato a colletto può similmente ritirare le sue mercanzie, pagando la metà del nolo e insieme le spese di caricamento, discaricamento e traslocazione. Se la nave è noleggiata diversamente, egli deve l'intero nolo, e le sole spese di traslocazione delle altre merci.

155. Abbiam veduto che il Capitano pel suo nolo, è preferito ad ogni altro creditore per quindici giorni dopo la consegna, sulle mercanzie del suo carico, qualora non siano passate in terza mano (4), e si domanda se gli competa quel privilegio in tutti i casi, in cui è dovuta la metà del nolo, pel pagamento di questa sua indennità? Valin risponde di nò (5), perchè trattandosi di una indennità pura e semplice, essa non può produrre che un'azione meramente personale, e non mai un *jus in re*.

156. Se il noleggiatore ritira le sue mercanzie quando la nave è in cammino, egli deve pagare l'intero nolo, e le spese della traslocazione delle altre merci cagionata dal discaricamento; perchè non si può presumere che il Capitano trovi pronto un'altro carico a sua disposizione: in questo caso, Delvincourt crede (6) che il privilegio accennato pel pagamento del nolo possa competere al Capitano, almeno per la porzione di nolo dovuto in proporzione del progresso del viaggio, perchè il trasporto accresce il valore delle mercanzie, e il trasporto, nel caso nostro, è già in parte effettuato, a differenza del viaggio rotto prima della partenza, perchè allora le mercanzie rimangono nel medesimo stato, e nel medesimo luogo.

157. Il caricatore non è obbligato a render conto al Capitano dei motivi che lo inducono a ritirare le sue mercanzie, ma basta per autorizzarvelo, la sua semplice volontà. Che s'egli avesse ragioni solide procedenti dal fatto del Capitano, come sarebbe se la nave logora per la sua vetustà non fosse più atta a continuare il viaggio intrapreso, e un'altra non ne trovasse a sostituirvi, se mutasse strada, o prolungasse il viaggio facendo *scalo*, senza averne prima avvertito il caricatore, allora non solamente potrebbe questi ritirare le sue mercanzie, ma inoltre avrebbe diritto di domandar danni, spese, e interessi (7).

158. Abbiam già veduto che quando avvenga che sia interdetto il commercio col paese cui la nave è diretta, e il Capi-

(1) Locré, *art.* 291.
(2) Delvincourt, *not. de la pag.* 187 *n.* 4.
(3) *Id. loc. cit. n.* 3.
(4) Cod. di Comm. *art.* 307.
(5) Valin *art.* 24 *du fret.*
(6) Delvincourt, *loc. cit. n.* 5.
(7) Cod. di Comm. *art.* 293.

tano si trovi nella necessità di ritornarsene col suo carico, il nolo è dovuto per l'andata soltanto, quantunque la medesima nave sia stata noleggiata per andata e ritorno (1). Questo è un caso fortuito di cui non può essere mallevadore il noleggiatore, e si fa una specie di compensazione del danno cagionato dal non preveduto accidente, fra lui, e il Capitano. Dalle parole del Codice, *benchè la nave sia stata noleggiata per andata e ritorno* (*quoique le vaisseau ait été affreté pour l'allée et le retour*), nasce la conseguenza, che se la nave fu noleggiata per l'andata soltanto, si deve nulladimeno il nolo intero, perchè il viaggio essendo incominciato, e procedendone l'interrompimento da una cagione straordinaria, e non dai pericoli marittimi ordinarii, non può regolarsi il nolo sulla norma dei progressi del viaggio (2).

159. Allorchè le mercanzie sono interamente perdute, o perchè naufragò la nave, o diede in secca, o furono dai pirati rapite, o divennero preda dell'inimico, siccome gli oggetti per cui era dovuto il nolo più non esistono, e non si possono trasportare al loro destino; così ragion vuole che il danno essendo cagionato da caso fortuito, cada sul proprietario, e perciò il caricatore soffre la perdita delle sue mercanzie, e il Capitano quella del nolo. Non dovendosi il nolo che pel trasporto delle mercanzie, è pur giusto che non effettuandosi il trasporto, si restituisca dal Capitano il nolo che gli fu per questo anticipato (3), perchè sarebbe cosa dura che il caricatore dovesse pagare il nolo per le mercanzie che ha perdute.

160. È però lecito di pattuire il contrario, ma parecchi autori disapprovano questa clausola, e la considerano come illegittima (4). Valin dice che sarebbe come se la legge non avesse stabilito alcuna regola, perchè ogni qualvolta si paga il nolo anticipato, non si tralascia mai di stipulare che s' intenderà guadagnato, qualunque cosa succeda, e non dovrebbe ciò permettersi se non altro per impedire le prevaricazioni, cui la certezza del nolo guadagnato potrebbe incitare il Capitano (5). Se il Capitano può ricevere il nolo anticipatamente, e stipulare che non potrà essere costretto a restituirlo neppur nel caso in cui si perda il caricamento, egli non avrà più il medesimo interesse per la conservazione delle mercanzie, nè sarà più sollecito egualmente a star guardingo, onde evitare i pericoli, e siccome è proibito (e lo vedremo in appresso) per questo motivo, di assicurare il nolo non guadagnato ancora; così per togliere il medesimo inconveniente sembra che dovesse pure approvarsi l' osservazione di Valin, e sopprimere la restrizione dell' Ordinanza della marina, ma i nuovi legislatori l' hanno conservata, forse perchè pensarono che questa clausola dipende dalla libera volontà del caricatore, il quale non indurrassi a stipularla se il vantaggio che accorda non sarà ben corrispondente a quello che gli procura.

161. Quando si fa il riscatto del carico preso dall' inimico, o le mercanzie, dopo il naufragio, sono salvate, il nolo del Capitano è pagato fino al luogo del predamento o del naufragio (6), ma rarissime volte questa disposizione è applicabile. Se il nemico trae seco la nave, il nolo non è dovuto. Se è riscattata, il Capitano è tenuto a proseguire il cammino, perchè quantunque fosse danneggiata, se può rattopparsi, non può rompere il viaggio, altrimenti dovrebbe pagare ai noleggiatori danni e interessi, senza pretendere alcun nolo. Se furono date mercanzie pel riscatto, glien' è dovuto l' intero nolo, perchè si attribuisce loro il valore che avrebbero avuto nel luogo del discaricamento (7); non si può dunque immaginare che il caso in cui sia seguito il combattimento non lungi dal lido, che la nave malconcia, abbia dovuto ricoverarsi in un porto vicino, che ivi sia stata dichiarata inabile a navigare, e che al Capitano sia stato impossibile di sostituirlene un' altra (8).

(1) Cod. di Comm. *art.* 299.
(2) Valin, *sull' Ordin. della Mar. loc. cit.*
(3) Cod. di Comm. *art.* 249.
(4) *Kuricke, quaest.* 34. *Locenn. de jur. marit. lib.* 3 *cap.* 6 *n.* 11. Stracca *de navibus, part.* 3 *n.* 24.
(5) Valin, *art.* 18 *tit. du fret.*
(6) Cod. di Comm. *art.* 329, 240.
(7) *Argom. ricavato dall' art.* 304 *del Cod. di Comm.*
(8) Delvincourt, *not. de la page* 188 *n.* 4.

162. Al Capitano che conduce le mercanzie predate, e riscattate al loro destino appartiene il nolo intero, ma in questo caso contribuisce al riscatto al *prorata* della metà della nave e del nolo. Il di più della contribuzione si fa sulle merci, stimate al prezzo corrente nel luogo del discaricamento, dedotte le spese che i caricatori furono costretti a fare. I salarii dei marinari sono esenti da questa contribuzione (1).

163. Valin osserva che il caricatore non può ricusar di ricaricare le merci salvate, altrimenti dovrebbe pagare l'intero nolo; se però fossero *avariate* in modo che non fosse possibile rimbarcarle senza venirne al riparo, il Capitano sarebbe in obbligo di aspettare, o dovrebbe contentarsi di un nolo proporzionato al progresso del viaggio (2).

164. Ecco come si regola il nolo quando il caricatore ha diritto a una indennità per le mercanzie perdute. Se le mercanzie sono state gettate in mare per salvezza comune, facendosi luogo a contribuzione in favor del caricatore, ed essendo stimate le mercanzie al prezzo corrente nel luogo del discaricamento, deve pagarsi il nolo intero, ma questo pure è soggetto a contribuzione, cioè la somma del nolo di queste mercanzie è compresa nella somma, per la di cui metà il Capitano deve contribuire al pagamento degli oggetti gettati. Se dopo il gettito, la nave è perita, e nulla è rimasto salvo, siccome non si fa luogo a contribuzione; così neppure è dovuto il nolo; se vi sono mercanzie salvate, essendovi contribuzione, vi è pur nolo da pagarsi, ma soggetto a contribuzione. Se dopo il gettito è perita la nave con tutto il suo carico, ma gli oggetti gettati si ricuperarono, il nolo si deve in proporzione del progresso del viaggio al momento del gettito. Così la pensa Valin (3), ma sembra a Delvincourt che converrebbe insieme decidere che il Capitano contribuirà per questo medesimo nolo, coi proprietarii delle mercanzie gettate e ricuperate, alle avarie che queste medesime mercanzie hanno sofferto pel gettito (4).

165. Se le mercanzie sono state vendute per provvedere ai bisogni urgenti della nave, siccome il caricatore ha diritto di esigerne il prezzo che ne avrebbe potuto ricavare nel luogo del discaricamento; così è obbligato del pari a pagarne l'intero nolo.

TITOLO VII.

DELLE AVARIE.

Dovendosi nei titoli seguenti applicare frequentemente i principii che riguardano le avarie, ho creduto opportuno di darne anticipata la esposizione.

CAPITOLO I.

Delle avarie in generale.

166. Qualunque spesa straordinaria fatta per la nave, e le mercanzie, unitamente, e separatamente; qualunque danno che accade alla nave ed alle mercanzie dopo il loro caricamento, e partenza fino al loro ritorno e scaricamento, chiamasi *avaria*. Questa definizione data dal Codice di Commercio, è conforme a quella dell'ordinanza della Marina (5), e in termini presso a poco eguali è definita dalle leggi di tutte le nazioni marittime. Si è cercata finora invano l'etimologia di questo vocabolo, generalmente usitato, ma non si trova, dice Emerigon, e non si troverà forse mai (6). Alcuni autori pretendono che derivi da voce greca, altri da ebraica, altri la desumono dal latino *habeo* dall'italiano *avaro*, dal francese *havre*, dal tedesco *haveu*, ec. ma nulla essendovi su questo punto di ben chiarito, è inutile trattenervisi (7).

(1) Cod. di Comm. *art.* 304.
(2) Valin, *art.* 21 *du fret.*
(3) Valin, *art.* 13 *du fret.*
(4) Delvincourt, *not. de la pag.* 189. *n.* 1.
(5) Cod. di Comm. *art.* 397. *Ordin. del* 1681 *art.* 1 *tit. des avaries.*
(6) Emerigon, *des assur. ch.* 12 *sect.* 39 § 4.
(7) V. Locenn. *de jur. marit. lib.* 2 *cap.* 8 *n.* 1. Vinn. *in Pekium ad leg. Rhod.* Kuricke *ad Jus Hans. tit.* 8, *Marquard. lib.* 3 *cap.* 4 *n.* 4. Targa *cap.* 60. Casareg. *de Comm. disc.* 9 *n.* 5. Baldasseroni, *delle assicur. marit. T.* 3 *tit.* 1 *num.* 2.

167. È da osservarsi che sebbene il Codice dica *qualunque spesa straordinaria*, pure queste parole non devono prendersi nel senso loro più esteso, perchè vi sono alcune spese, le quali, a tutto rigore, non possono chiamarsi *ordinarie*, e non si reputano *avarie*. Per esempio, la spesa di nuove vettovaglie cagionata dal viaggio prolungato senza necessità, è una spesa straordinaria, e non si reputa avaria; i dazii pagati dal Capitano per l'ingresso, che non era necessario, in un porto, sono una spesa straordinaria, e non si reputa avaria (1).

168. Il Codice stabilisce la regola per le avarie, qualora non sia stato diversamente convenuto (2) fra le parti; non ne viene però la conseguenza che le parti possano variar la natura delle avarie, ma soltanto che sarà loro lecito di pattuire che una delle parti piuttosto che l'altra soffrirà il peso di tale o tal'altra avaria. Per esempio gli assicuratori potranno addossarsi alcune avarie cui la legge non li rende soggetti.

169. Vi sono sulle avarie alcune regole generali universalmente riconosciute **1.** La nave viaggia a spese dell'armatore, e il nolo che ne ritrae, gli serve di compensamento per le spese ordinarie del viaggio; il carico non vi contribuisce in verun modo. **2.** Il corredo, e le provviste della nave devono fornirsi dall' armatore, e se nel corso del viaggio, o per caso fortuito, o per effetto di trascuratezza nell' allestirla, nuove provviste si rendono indispensabili, in questa spesa, il carico non ha parte. **3.** Ciascuna cosa sostiene il peso dei meri accidenti che la percuotono, e non v' è comunione di perdita quando non vi fu confusione di proprietà. **4.** Il fatto dell'uomo, che in seguito di una deliberazione, opera per la salvezza comune e tutte le conseguenze anche accidentali di queste deliberate operazioni vanno a comun vantaggio e danno di tutte le proprietà pericolanti. **5.** Se contro il caso fortuito sono vani gli sforzi, e la deliberazione non salva la nave, cessa la comunione, o non rimane a ciascuno che la rassegnazione alla disgrazia che lo percuote. In somma i casi fortuiti toccano ciascheduno in particolare, i sacrificii volontarii sono comuni, e nel *sinistro*, cioè nel caso di perdite irreparabili, chi *salva*, *salva* (3).

170. Il Codice esprime, e sviluppa queste massime universalmente riconosciute, e dopo aver data la definizione dell'avaria, divide in due classi le avarie, cioè in *grosse o comuni*, *e in semplici*, o *particolari*. Tutte le spese straordinarie fatte in seguito di deliberazioni motivate, e tutti i danni volontariamente sofferti per il bene e la salvezza comune della nave e delle merci, dopo il caricamento e la partenza, fino al ritorno e discaricamento, sono avarie *grosse o comuni*, e si chiamano *grosse*, perchè devono esser pagate dal *grosso* o universalità della nave e del caricamento. Tutte le spese fatte per la sola nave, o per le sole merci, e il danno qualunque sia che loro avviene in particolare, ma non per salvamento comune, sono avarie *semplici* o *particolari*, e si chiamano *semplici*, perchè cadono semplicemente, e unicamente, sulla cosa che le ha sofferte, *particolari*, perchè si pagano in *particolare* dai proprietarii della cosa che cagiona le spese, o è danneggiata.

171. Per intendere gli autori antichi di diritto mercantile, convien conoscere le diverse distinzioni che fanno delle avarie, ma è da notarsi che la differenza consiste soltanto nelle parole, e la sostanza è la medesima in tutti. Alcuni distinguono le avarie in *comuni* e *grosse*: chiamano *avaria comune* le spese di *pilotaggio*, d'ancoraggio, di *convoio* di *rimorchiamento*, di guidaggio e simili; queste spese cadono sulle merci, e non sulla nave (4); chiamano avaria *grossa*, le perdite e le spese fatte per evitare un pericolo. A queste contribuisce la nave e il carico. Kuricke, e Lubeck chiamano le prime, avarie *impropriamente dette*, le seconde *propriamente dette* (5).

(1) Delvincourt. *not. de la pag.* 156 *n.* 6.
(2) Cod. di Comm. *art.* 248.
(3) Vincens, *Liv.* 12 *ch.* 9 § 1.
(4) Lubeck, *cap.* 1 *n.* 6. Weitsen, § 4 e 5. Kuricke *tit.* 8 *n.* 3. Vinn. *L.* 1 *ff.* *ad L. Rhodiam*, Casareg. *disc.* 45 *n.* 17. Marquard. *lib.* 3 *cap.* 4 *n.* 11.
(5) Lubeck, *de avariis*, *loc. cit.* Kuricke, *jus Hans. loc cit.* V. Emerigon, *des assurances*; *ch.* 12 *sect.* 39 § 3.

172. Targa distingue le avarie in *ordinarie* e *straordinarie*. Chiama avaria ordinaria, il regalo che per consuetudine si fa al Capitano da chi ha la roba in nave, per la buona custodia; Casaregio la chiama avaria *impropria* (1). Divide l'avaria straordinaria in fatale, volontaria, e mista. *Fatale* si dice quando per furia di venti si squarciano le vele, si stroscia un'albero, si apre una fessura per cui si introduce l'acqua, e si dannificano le merci, o seguono accidenti cui l'umana providenza non può riparare. *Volontaria*, quando s'imbattono diverse navi in un porto lontano per caricare, e si costuma principalmente al Brasile, e ne' porti di levante, ove i Capitani per non dannificarsi l'un l'altro ne' noli, e nel carico, di comune consenso, o per mezzo di sensali accordano i noli sopra ogni qualità di merci da caricarsi, e si riportano il carico, sopra del quale stabiliscono una rimunerazione in favor di una o più delle stesse navi per farle acconsentire all'accordo. Questa si denomina *avaria dell' Indie*, la quale dice Emerigon, è un vero monopolio. L'avaria *mista* è la perdita o la spesa cui volontariamente si soggiace quando s'inciampa in un infortunio, per evitarlo. Targa fa menzione di altre avarie all'uso Inglese, ed Olandese, che consistono in un regalo che si fa al Capitano per ogni ricco *collo* che conduce, e finalmente di quella cui dà il nome di avaria *grossa*, e dice esser quando alcun vascello si trattiene deliberatamente in un porto o sotto fortezza qualche tempo per ischivare incontro di Corsali, o nemici, e salvare il vascello ed il carico (2). Ma nelle due classi d'avarie stabilite dal Codice di Commercio, tutte si comprendono le diverse specie d'avaria che si trovano distinte dagli scrittori di Diritto marittimo, e la loro dottrina si riduce in sostanza, alle regole determinate dalla nuova legislazione.

173. Affinchè le spese straordinarie, e i danni sofferti possano riguardarsi come avarie grosse o comuni, è necessario che risultino dall'intenzione, e dalla volontà degl'interessati, e che preceda una ragionata deliberazione, perchè se le spese o i danni fossero cagionati da caso fortuito, l'avaria sarebbe semplice, e sopportata dalla cosa che avesse sofferto il danno, o data occasione alla spesa, e qualora non si dovesse consultare precedentemente, se la salvezza comune esiga o nò l'operazione da cui deve nascere l'avaria, sarebbero frequenti le frodi. Un Capitano, per esempio, che vede una gomena presso a strapparsi, o un albero presso a frangersi per infuriar del vento e dei flutti, volontariamente la troncherebbe, e la romperebbe, e farebbe sopportar dalle merci la loro parte dell'avaria, mentre alla sola nave dovrebb'essere addossata. L'accennata deliberazione, in Italia, si chiama *Germinamento*, ed è fatta dal Capitano di nave, dice Targa, approvata dai mercanti se vi sono, o non essendovene, dalla maggior parte della gente di mare. Si delibera d'incontrar volontariamente un pericolo rimoto, e danno minore per evitarne un maggiore più prossimo, e di doversi poi ripartire il danno del perduto o guasto sopra il salvato (3), si mette in comune la nave e le mercanzie, *tanquam in unum germen*, e il danno è risarcito dal totale come se appartenesse ad un solo.

CAPITOLO II.

Delle avarie comuni.

174. Sono avarie comuni (4): 1. Le cose date ai corsali, ai pirati o altri per convenzione ed a titolo di riscatto della nave, e delle mercanzie. Talvolta il nemico dopo aver predato una nave, invece d'impadronirsene totalmente, e far l'equipaggio prigioniero, viene a patti, e il Capitano, sentito il parere dei mercanti, se ve ne sono, o non essendovene, quello della sua gente di nave, conviene col corsale, pirata, o almeno di una certa somma di denaro o di una certa quantità di vettovaglie o mercanzie per essere rilasciato, e ottenere la libertà di continuare il suo viaggio. Questo si chiama *riscatto*, e per

(1) Casareg. *disc.* 45 *n.* 18.
(2) V. Targa, *cap.* 60.
(3) V. Targa, *cap.* 76.
„ Sono a consulta dal padron ridotti,
„ Ciascun secondo sè dice e argomenta,
„ Ma tutti egual timor preme, e sgomenta.
Ariosto.

(4) Cod. di Comm. *art.* 400.

lo più si forma una scrittura, in duplicato, che ne contiene le condizioni, e in alcuni casi diventa nna specie di salvaguardia contro altri predatori della medesima potenza. Si costuma altresì di dare in ostaggio uno degli ufficiali della nave predata, per sicurezza del pagamento. Le somme di denaro, le vettovaglie, le mercanzie che furono prezzo del riscatto sono dichiarate *avaria comune*, perchè servirono a impedire che la nave e il carico non cadessero in mano ai nemici (1). Anzi, dato che sia un ostaggio, l'indennità che gli è dovuta è pure avaria comnne (2). Talvolta il Capitano con astuzia fa credere al predatore che tutto il carico non è proprietà nemica, e in questo caso, le merci di proprietà nemica conservate così devono contribuire per quelle che furono confiscate (3). In somma, se la nave è rimessa in libertà, tutte le spese fatte di buona fede per ottenerne il rilascio entrano nella classe delle avarie comuni (4). Si è fatta più volte la questione, se, la nave essendo stata predata, e condotta in un porto, ed essendovi rimasto sopra l'equipaggio per custodirla, e farla dichiarare cattiva preda, entrassero in avaria grossa non solamente le spese del ricorso intentato, ma i salarii altresì, e il dispendio che costò l'equipaggio nel tempo in cui la nave rimase in sequestro, e in Francia fu sempre deciso affermativamente (5).

175. Se il corsale, o pirata, senza venire a patti, porta via dalla nave gli oggetti che più gli aggradano, e lascia il rimanente, allora è caso fortuito, e perciò avaria semplice, che è sopportata dal proprietario degli oggetti predati o rubati (6). È pur da notarsi che se non si fa il riscatto della nave e delle merci unitamente, e taluno riscatta egli solo le proprie mercanzie, sopra di lui cade il peso dell'avaria che è semplice e non comune. Ma si propone il caso, in cui dopo la convenzione col predatore, la nave perisca, e si domanda se si debba tener conto delle mercanzie che furono date per liberar la nave. Sembra che Valin (7) sia d'opinione, che le sole mercanzie salvate dal naufragio posteriore debbano contribuire al riscatto. Invece Delvincourt (8), non vedendo alcuna differenza fra questo caso e quello dell'art. 298 crede che dovrebbesi per analogia decidere, che in questo si deve tener conto egualmente delle cose date al predatore per convenzione, però soltanto pel valore che avevano al momento in cui furon date, per la ragione che se il Corsale invece di accettare le mercanzie, o altri oggetti, avesse voluto denaro, e il Capitano fosse stato costretto a prenderne (non a cambio marittimo, ma ad imprestito puro e semplice) il sopravveniente naufragio non lo scioglierebbe dall'obbligazione risultante dal mutuo. Altra quistione. Se dopo il riscatto, essendo sopravvenute avarie comuni, debbano contribuirvi le cose date per accordo, ma si risponde negativamente. argomentando dalla massima stabilita dal Codice (9) che le cose gettate, non contribuiscono in verun caso ai danni che le mercanzie salvate hanno sofferti dopo il gettito.

176. 2. Formano avaria grossa o comnne le mercanzie gettate in mare per salvar la nave. Il gettito è un rimedio estremo suggerito dalla necessità (10), per evitare il naufragio. Per sottrarsi a nn mal più grave imminente, si elegge il minore. È un'operazione volontaria, ma si annovera fra i casi fatali e forzosi, per-

(1) Ordonn. de la Marine, *art.* 6 *tit. des avaries*, *art.* 20 *tit. du fret*, *L.* 2 § 3 *ff. de Leg. Rhod.* — *ib.* — *Si navis a piratis redempta sit, omnes contribuere debent*, Consolato del mare, *cap.* 227, 228, 229 *e* 287, Lubeck *cap.* 2 *n.* 6, 10, Veytsen et Gloss. § 15. Locenn. *lib.* 2 *cap.* 8 *n.* 5. Targa, *cap.* 77 *n.* 3. Casareg. *disc.* 46 *n.* 22, 27, 72, 73.

(2) Vinn. *ad L.* 2 § 3 *ff.* de Leg. Rhod. *Locenn. lib.* 2 *cap.* 8 *n.* 16, Casareg. *disc.* 46 *num.* 27 *et* 72.

(3) Stracca *de nautis part.* 5 § 5. *Id. des assur. gloss.* 7 § 4, Casareg. *disc.* 46 *num.* 62.

(4) Emerigon, *des. assurances ch.* 12 *sect.* 12 § 9.

(5) Emerigon *loc. cit. sect.* 22 *et* 43.

(6) *L.* 2 § 3 *ff.* de *Leg. Rhod.*

(7) Valin, *art.* 6 *des avaries.*

(8) Delvincourt, *not de la pag.* 163.

(9) Cod. di Comm. *art.* 425.

(10) *Removendi communis periculi causa*, *L.* 3 *ff.* de *Leg. Rhod.*

chè la causa da cui ha origine è violenta, e così, dice Targa (1), *è una volontà violentata dall'accidente del pericolo.* Il Codice ha indicato i casi nei quali il gettito è avaria comune, e sono la *burrasca*, o la caccia del nemico (2), ma la voce *burrasca* è presa nel suo più lato senso, e significa tutti gli effetti dell'infuriare dei venti, e dell'imperversare dell'onde che mettono la nave in pericolo (3). L'Ordinanza della marina comprendeva i medesimi casi, e aggiungeva, *o dei pirati* (4), ma non v'ha dubbio che nel Codice non debba sottintendersi, perchè il pirata che insegue la nave per impadronirsene, è certamente un nemico.

177. Al gettito deve precedere una deliberazione, e la legge vuole che si prenda prima il parere degl' interessati nel carico, se ve ne sono sulla nave, e dei principali dell'equipaggio. Se vi è contrasto, deve prevaler l'opinione del Capitano, e dei principali dell'equipaggio, ancorchè fosse maggiore il numero dei mercanti caricatori, e questi fosser tutti di contrario sentimento, perchè il desiderio di conservare le loro merci potrebbe farli travedere, e far sì che non acconsentano al mezzo forse unico di salvare la nave, mezzo della di cui necessità non vi può essere miglior giudice dell' equipaggio, per la sua maggior esperienza, e cognizione del bastimento.

178. Ma talvolta il pericolo che sovrasta è sì urgente, che un istante decide, ed è forza di prender consiglio dalle circostanze, nè vi è tempo di venire a consulta; perciò fu distinto il gettito in *regolare*, che il nostro Targa chiama *piano*, e inirregolare. Il primo è quello che si fa per prevenire il pericolo, che sovrasta bensì, ma non coglie ancora; il secondo è quando la burrasca sopraggiunge impensatamente qual lampo, che non dà adito a preconoscenza alcuna, ed *ognuno getta ciò che gli viene alle mani.* Targa dice che *in sessant'anni di pratiche marittime*, e ne aveva vedute in *gran quantità*, non si ricorda che di quattro in cinque esempii di gettito regolare, *ed in ognun di questi vi è stato da criticare, perchè sono paruti troppo premeditati* (5): perciò il gettito si è presunto sempre *irregolare*, „ *mercium jactus semper novercali maris fortunae imputatur* (6), ed è stato chiamato *semi-naufragio* (7).

179. Nel caso del gettito regolare, tutte le leggi marittime hanno richiesto una precedente deliberazione (8), ma in quello del gettito irregolare, ogni regola è vana (9). Nulladimeno sembra che il Codice esiga che il Capitano prenda il parere dei caricatori e dei principali dell'equipaggio, qualunque sia la circostanza. Non è tenuto a distenderne la deliberazione che quando può (10), cioè quando è svanito il pericolo, ma deve far precedere in tutti i casi la deliberazione, e come il potrà in quello del gettito irregolare, che chiamasi appunto *irregolare*, quando è impossibile ogni precedente deliberazione? Locré per salvar gli Estensori del Codice di Commercio da una evidente contraddizione, dice che è forza credere, o che in ciò non fecero bastevole riflessione, o che hanno voluto esigere una deliberazione nelle forme prescritte dall'art. 410 nel solo caso del gettito regolare, e che la così detta *deliberazione*, nel caso del gettito irregolare, non dev' essere nn anteriore dibattimento sulla necessità del gettito, ma una dichiarazione del Capitano, testificata dalla gente di mare, e dai caricatori, i quali spiegano tutte le circostanze enunciate nell' art. 412; delle quali parleremo fra poco (11).

180. Il Codice ha dato una norma sul gettito, e ha dichiarato che prime a esser gettate debbano essere le cose meno necessarie, le più pesanti, e quelle di minor pregio, poi le mercanzie del primo ponte,

(1) Targa *cap.* 58.

(2) Cod. di Comm. *art.* 410.

(3) Locré, *art.* 410.

(4) Ordonn. de la Marine, *tit. du jet., art:* 1 *par tempète, ou par chasse d'ennemis, ou de pirates.*

(5) Targa, *cap.* 59 § 3.

(6) Marquard. *Lib.* 2 *cap.* 3 *n.* 56. Casareg. *disc.* 43 *n.* 31.

(7) Casareg. *ibid n.* 28 *et* 30 *disc.* 47 *n.* 3 *disc.* 65 *n.* 4, Targa, *cap.* 58, 59.

(8) Emerigon, *des assurances ch.* 12 *sect.* 40 § 3.

(9) Targa, *cap.* 58. Casareg. *disc.* 19 *n.* 14, *disc.* 25 *n.* 30.

(10) Cod. di Comm. *art.* 412.

(11) Locré *art.* 410.

e deve intendersi il ponte inferiore (1), a scelta del Capitano, e col parere dei principali dell'equipaggio (2). Dall'ultima parte di questa disposizione sembra risultante, che il parere degl'interessati nel carico non debba chiedersi fuorchè per decidere, se vi sarà gettito, o no, e non già per determinar quali cose dovranno gettarsi, perchè l'interesse personale potrebbe eccitar contrasto, e mentre ferve la disputa, la nave sarebbe esposta a perire (3). La legge ripone principalmente la sua confidenza nel Capitano, ma non gli sarà lecito perciò operare dispoticamente: qui la parola *scelta* è sinonimo di *prudenza*. Il Capitano invigila, affinchè il gettito si faccia, per quanto è possibile, senza disordine e confusione: Egli non tien consiglio coi principali dell'equipaggio sopra ogni oggetto da gettarsi, ma gli consulta sul modo di eseguire il gettito deliberato. La legge esigendo il parere dei *principali dell'equipaggio*, non considera che coloro, i quali in simili circostanze, sono in grado di deliberare, e per conseguenza si escludono i mozzi di nave, e i novizii, ma non i provetti marinari, benchè non siano ufficiali di marina (4).

181. Abbiamo già detto che quando fra gli interessati nel carico chiamati a deliberare sul gettito, da un lato, e il Capitano, e i principali dell'equipaggio dall'altro, siavi diversità d'opinioni, quella di questi deve prevalere, e seguitarsi, ma se il Capitano si trovasse in opposizione coi principali dell'equipaggio, a quale dei due contrarii pareri dovrebbe darsi la preferenza? Locré (5) dice che la Corte di Appello di Rennes che avea presentata questa questione, proponeva di deciderla col seguente articolo „ *Se la diversità di parere si trova fra il Capitano e i principali dell'equipaggio, si seguiterà il parere del maggior numero. A voti eguali, il voto del Capitano prepondera;* ma questo articolo non fu approvato. La questione però non è nuova. Valin, e Kuricke (6) sostengono che il Capitano operando, o risolvendo qualche cosa contro *il parere comune*, si rende responsabile di tutti i danni che possono emergere. Una tal dottrina non sembra esatta ad Emerigon, perchè, dic'egli, si tratta qui di una sentenza di un Tribunale, in cui si contano i voti, ma non si pesano. Questo celebre autore seguita la dottrina del nostro Casaregio (7), il quale riguarda il Capitano al suo bordo, come padrone, obbligato bensì a prender parere, ma non costrettò dalla legge a sottomettervisi ciecamente, se il parere è cattivo, o se nelle circostanze, in cui si trova, gli sembra tale (8).

182. Dopo la norma data dal Codice per far gettito, sottoposta alla prudenza del Capitano e dei principali dell'equipaggio, diviene inutile la questione che si faceva dai Dottori, argomentando dalle legislazioni precedenti: se colui che fa il gettito debba incominciar dalla roba sua propria, e venir poi alla roba altrui, tanto più che il diritto di contribuzione essendo eguale per tutti, come vedremo, è pure eguale la sorte degli interessati. Le supposte leggi Greche attribuite ai Rodii (9) stabilivano che il gettito dovesse cominciarsi dal mercante caricatore. Il Consolato del Mare (10) proibiva al Capitano d'intraprendere il gettito, prima che dai mercanti alcun oggetto fosse gettato, ma queste disposizioni non furono poi osservate (11). Il Codice indicando come prime a doversi gettare le cose di maggior peso, e di minor pregio, si è conformato all'opinione degli scrittori di diritto marittimo più rinomati, e all'Ordinanza della marina (12). L'Ordinanza indica primieramente gli *utensili* della nave, e

(1) Delvincourt, *not. de la pag.* 163 *n.* 2.
(2) Cod. di Comm. *art.* 411.
(3) Delvincourt, *not. de la pag.* 153 *n.* 3.
(4) Valin *art.* 1 *tit.* 8 *livr.* 3.
(5) Locré *loc. cit.*
(6) Valin, *art.* 15 *tit. du Capitaine, Kuricke, art.* 19 *n.* 4.
(7) Casareg. *Disc.* 122 *n.* 15.
(8) Emerigon *des assurances ch.* 12 *sect.* 4 § 5 *sect.* 40 § 3.
(9) Leg. Rhod. *cap.* 38.
(10) Consolato del Mare, *cap.* 93, 97, 281.
(11) Kuricke *pag.* 771, Casareg. *sul cap.* 93 *del Consolato del mare.*
(12) Kuricke, *tit.* 8 *art.* 4, Locenn. *Lib.* 2 *cap.* 7 *n.* 4. Lubeck, *cap.* 3 *n.* 5, Targa, *cap.* 59 *n.* 4. Marquard. *lib.* 3 *cap,* 4 *n.* 28, Casareg. *disc.* 45 *n.* 29, Ordonn. de la Marine, *tit. du jet. art.* 3.

sotto questo vocabolo si comprendono le gomene, gli stromenti di cucina, e l'artiglieria, ma il Codice nulla specifica, e anche quanto a quest'ordine da tenersi nel gettito, convien riferirsi al gettito regolare, o al caso in cui sia praticabile, perchè nell'irregolare, non essendovi il più delle volte tempo a deliberare, non vi è neppur tempo a sciegliere, *e ognuno getta ciò che gli viene alle mani* (1).

183. Appena passato il pericolo, il Capitano è obbligato a ridurre in scritto la deliberazione del gettito, esprimendone i motivi, e specificando non solamente gli oggetti gettati, ma quelli ancora che per cagione del gettito rimasero dannificati. L'Ordinanza della marina attribuiva questo ufficio allo scrivano, o a chi ne faceva le veci, e nelle navi mercantili, in mancanza di esso, o d'altri in luogo suo, lo esercitava il Capitano, o *maestro*, ma dal Codice di Commercio questo incarico è raccomandato al Capitano: egli solo può distendere la scrittura di deliberazione, e se fosse non da lui formata, ma da un altro qualunque, non avrebbe autenticità. Quest'atto dev'essere sottoscritto dai deliberanti, o far menzione delle cagioni per cui fu loro impedito di sottoscriverlo, e nel primo porto cui la nave approderà, fra le ventiquattr'ore dell'arrivo, è obbligato a ratificare i fatti che nella scrittura di deliberazione sono enunciati (2). La legge non vuole che si aspetti che la nave sia giunta al luogo del discaricamento per prevenire le frodi che potrebbero commettersi dal Capitano, e dall'equipaggio, facendo clandestinamente cavar dalla nave una porzione di mercanzie, per poi dar ad intendere che furono gettate in mare (3). Il Codice non dice innanzi a quale autorità il Capitano debba fare la ratifica ingiuntagli, ma non vi è motivo di dubitare ch'egli non debba seguire quella medesima traccia che gli è prescritta dall'art. 245 (4).

184. Alcuni oggetti possono essere gettati senza che ne risulti avaria comune, e sono quelli, per cui non v'è polizza di carico, nè dichiarazione del Capitano, e quelli che furono caricatori sopra coperta, salvo il ricorso dei caricati contro il Capitano (5). In questi due casi, gli oggetti, quando sono gettati, non sono pagati, e quando sono salvati, contribniscono, come vedremo in appresso. Quanto al primo caso, convien che gli oggetti dei quali si tratta, siano stati di furto introdotti nelle nave, senza che il Capitano siasene avveduto, perchè se gli ha osservati, e ne ha percepito il maggior nolo valendosi del diritto che gli compete (n. 121), la dichiarazione fattane da lui al suo libro di bordo equivale alla polizza di carico. Se sono stati gettati cofani o casse contenenti roba, per cui non si esige polizza di carico, coloro ai quali appartenevano, hanno dovuto mostrarla prima che fosser gettate: altrimenti non possono dimandar la contribuizione per le cose che non sono state vedute o manifestate. Sempre però questa massima deve intendersi nel caso di gettito regolare, e anche allora sembra che ognun debba starsene all'asserzione dell'onesto passeggiere, perchè quando i naviganti sono ridotti alla estremità di far gettito, non v'è certamente nè comodo nè tempo di esaminare ciò che quei cofani, o casse racchiudono, e il Giudice, se insorge lite, si determina avuto riguardo

(1) Giovenale *Sat.* 12 *vers.* 30 rappresenta il suo amico Catullo in prociuto di perir naufrago. La nave è ormai a metà piena d'acqua. La scenza del vecchio piloto è vana: si capitola, per così dire, coi venti.

. . . . *Nullam prudentia cani*
Rectoris conferret opem; decidere jactu
Caepit cum ventis.

Cresce il pericolo. Catullo grida: gettate tutto ciò che è mio, e vuol che si lancino in mare anche gli effetti suoi più preziosi.

Fundite quae mea sunt, dicebat, cuncta
Catullus,
Praecipitare volens etiam pulcherrima.

Il Cielo non si placa, e la tempesta raddoppia d'impeto. È forza troncar l'albero: *malum ferro summittere.* Coi raggi del sole rinasce la speranza della vita. *Spes vitae cum sole redit.* Rimaneva alla nave una vela a prua, e coll'ajuto di questa prosegue il suo viaggio.

(2) Cod. di Comm. *art.* 412, 413.

(3) Delvincourt, *not. de la pag.* 163 *n.* 4:

(4) V. *sopra, n.* 66.

(5) Cod. di Comm. *art.* 420, 421.

alla circostanza, e come quando *ex. gr.* è stato rubato un baule in una locanda (1). Quanto al secondo caso, convien eccettuarne il piccolo cabotaggio, perchè per consuetudine, nelle barche, o piccoli bastimenti che vanno di porto in porto, si caricano le mercanzie indistintamente sotto il ponte e sopra coperta. Così pensava Valin (2); per lo contrario, osserva Emerigon (3) che la consuetudine può discolpare il Capitano verso i proprietarii degli effetti gettati, ma non già per far comprendere in avaria grossa o comune le mercanzie collocate sopra coperta senza il consenso degli altri caricatori. La proibizione di caricar mercanzie sopra coperta è fondata sopra due motivi; il primo, che impediscono di ben *manovrare*, il secondo, che sono un' eccedente della vera portata della nave, e non si caricano sopra coperta se non perchè non possono capir nella stiva, la quale è piena. Se sono gettate, si presume che lo siano per disgomberare il ponte, affinchè *la manovra* possa farsi liberamente, e per togliere alla nave un peso, che oltrepassava la sua portata, e sebbene il gettito possa dirsi fatto per la salvezza comune; pure siccome non sarebbe stato forse necessario, se le mercanzie caricate sopra coperta non avessero prodotto, o accresciuto il pericolo della nave; così, benchè il danno abbia per cagione, o per occasione la salvezza comnne; pure non è giusto che gli altri caricatori contribuiscano a risarcirlo. L' Ordinanza della marina non faceva alcuna distinzione, ma per il piccolo cabotaggio non fu osservata, e il Codice ha tolto ogni disputa eccettuandolo espressamente (4).

185. 3. I danni cagionati dal gettito alle mercanzie rimaste a bordo, e i danni cagionati alla nave facendo il gettito, o estraendo le mercanzie, si annoverano fra le avarie comuni (5).

186. 4. Similmente lo sono le gomene, o gli alberi rotti, o troncati, le ancore, e altri effetti abbandonati (6), purchè tutto si faccia volontariamente, e per la salvezza comune, giacchè, se non vi fosse intervento del fatto d' uomo, l'avaria sarebbe semplice e la sola nave dovrebbe contribuirvi. Se però sovrastava il nemico, o il naufragio, e facendo forza di vele per evitarlo, si son rotti gli alberi, e squarciate le vele, siccome il fatto che diede luogo all'accidente era volontario, e avea mira alla salvezza comune; così dovrà riputarsi avaria grossa. Qui cade pure quanto abbiam detto (n. 178 e seg.) sulla deliberazione voluta dalla legge nel caso del gettito (7).

187. 5. I medicinali, le cure, gli alimenti della marineria che fu ferita combattendo in difesa della nave, sono avaria comune e nella parola *marinarie*, si comprendono qui, gli officiali, il Capitano, e anche i passeggieri che abbiano preso le armi a richiesta del Capitano. Se le ferite furono riportate combattendo, o manovrando, mentre la nave sosteneva il conflitto, avendo il ferito esposta la vita per la comune salvezza, è pur giusto che sia medicato, assistito, e nodrito a comuni spese. Si fa la quistione, se il danno sofferto dalla nave nel combattimento formi avaria comune e semplice. Valin e Pothier lo riputarono avaria comune (8). Emerigon, consultato rispose, e giudice decise ch'era avaria semplice (9). La prima opinione sembra a Delvincourt più conforme all'equità (10), perchè lo stesso Emerigon (11) riconosce la massima, che il danno sofferto per sottrarsi colla fuga al nemico, è avaria comune, e non si vede motivo di decidere che il danno sofferto per combattere il nemico, è avaria semplice. Emerigon chiama l' incontro de' nemici una *fortuna di mare* come lo scoglio, e la tempesta. Se per trarsi da questi cattivi passi, il Capitano fa gettito, o qualche altra *operazione volontaria e necessaria*

(1) Emerigon, *des assurances ch.* 12 *sect.* 42 § 8.

(2) Valin, *art.* 13 *tit. du jet.*

(3) Emerigon, *loc. cit.* § 3.

(4) Cod. di Comm. *art.* 229.

(5) *Id. art.* 400, 426.

(6) *Id. art.* 400.

(7) Cod. di Comm. *art.* 410, 412, 413. Delvincourt. *not. de la pag.* 164 *n.* 1.

(8) Valin, *art.* 6 *des avaries*, Pothier, *des avaries n.* 144.

(9) Emerigon, *des assurances, ch.* 12 *sect.* 41 § 8.

(10) Delvincourt, *not. de la pag.* 164 *n.* 3.

(11) Emerigon, *loc. cit.* § 7.

che gli cagioni un danno utile, questo sarà riputato avaria grossa; e qui riferisce la distinzione fra il danno fatto *ab intra*, deliberato, ed eseguito da coloro che sono nella nave, e il danno sofferto *ab extra* che proviene di fuori, e fu cagionato dalla forza della tempesta, o dall'urto nello scoglio, o dal *cannone del nemico*. Il primo è avaria comune: il secondo è avaria semplice, perchè, dice Emerigon, *è puramente fatale*, e la sua opinione è fondata sull'autorità degli antichi scrittori di legislazione marittima, e sopra quella specialmente dei rispettabili nostri Targa e Casaregi (1). L'opinione contraria potrebbe dimostrarsi più conforme all'equità, perchè il danno cagionato dal cannone del nemico potrà dirsi *puramente fatale*, quando il nemico volendo prevenire o la resistenza o la fuga vibra i suoi colpi, e danneggia la nave che non essendo forte quanto basta per opporsi e difendersi, cede senza rispondere, ma quando è deliberato il combattimento, l'incontro è fatale, ma il danno cui s'espone, come conseguenza del combattimento, è volontario, ed utile, perchè vi si espone per la salvezza comune. Nel caso del gettito, quando nel trambusto della manovra, e nell'agitarsi dei flutti, sono tagliate le gomene, o portate via le antenne, quando gettando cannoni in mare, o altra roba di peso, i legnami che rivestono di fuori i bordi di una nave, rimangono danneggiati, niun dubita che queste pure non siano avarie comuni, benchè non siano nè contemplate, nè espresse nella deliberazione, o per meglio dire, benchè nulla di tutto ciò sia stato fatto a bella posta (2), e la ragione difficilmente ritroverà fra i due casi una sostanzial differenza; ma la massima di Emerigon è fondata sugli usi, e gli usi prevalgono alla ragione e le impongono silenzio — *Quando alcun vascello*, dice Targa (3), *è assalito da nemici, e si difende, è dovuto il consumo, e non il danno, se ne seguisse, per ristorarlo, perchè ancora se qualche merce il danneggiasse combattendo, non se gli ristora il danno, il che si ricava dagli usi.*

188. 6. Gli stipendii e gli alimenti dei marinari finchè dura l'arresto quando la nave è trattenuta in viaggio per ordine di una potenza, sono avarie comuni, e lo stesso dicasi della nave predata, e poi rilasciata, o entrata in un porto, e ivi dimorante per fuggir dal nemico. Lo sono pure gli stipendii, e alimenti de' marinari, finchè siano terminate le riparazioni dei danni *volontariamente* sofferti per la salvezza comune; qualora però la nave sia noleggiata a mese. Si dice *volontariamente*, e perciò se i danni fossero fortuiti, le spese di stallia sarebbero avaria semplice, e in questo il Codice ha seguitato la legge Rodia, recedendo dall'antica giurisprudenza francese.

189. Nella legge sesta dei Digesti *ad legem Rhodiam*, si propone il caso di una nave diretta ad Ostia, cui cammin facendo, un colpo di fulmine bruciò gli attrezzi, l'albero e l'antenna. Così mal ridotta si ricoverò nel porto d'Ippona (4) per rassettarsi, e postasi poi di nuovo alla vela, condusse l'intero carico illeso al suo destino. Interrogato il giureconsulto Giuliano, se i caricatori erano tenuti a contribuire al danno della nave, ed al suo racconciamento, rispose che nulla dovevano (5).

190. Emerigon riferisce che la Giurisprudenza francese era contraria alla legge sopracitata, e che tutti gli Ammiragliati del Regno erano soliti decidere conformemente a quella Giurisprudenza. Per-

(1) Targa, *cap.* 77 *n.* 5, Casareg. *disc.* 46 *n.* 43.

(2) Valin, *art.* 14 *liv.* 3 *tit.* 8, Locré, *art.* 422.

(3) Targa, *loc. cit.*

(4) *Ippona* è città marittima di Numidia, nobilitata specialmente dal vescovato di S. Agostino, ed è poi stata chiamata *Bona*.

(5) *Navis adversa, tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis, et arbore et antenna Hipponam delata est: ibique tumultuariis armamentis ad presens comparatis* (*tumultuariis*, cioè, in fretta) *Hostiam navigavit, et onus integrum pertulit. Quaesitum est, an ii quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debent? Respondit* (Giuliano) *non debere. Hunc enim sumptum instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factum esset. L.* 6 *ff. ad Legem Rhodiam.*

ciò, quando una nave malconcia dalla tempesta, e resa inabile a continuare il suo viaggio, senza pericolo di naufragare, si ricoverava nel primo porto per essere rattoppata, le spese del discaricamento, e ricaricamento, gli stipendii, e gli alimenti dell'equipaggio per tutto il tempo della dimora, si comprendevano nell'avaria grossa, o comune, ma non vi si ammettevano le spese di racconciamento, nè il costo delle riparazioni, nè il prezzo degli alberi, vele, e altri attrezzi comprati, quando però fosse stato eccesso nel valore di questi oggetti, o per essere rari gli operai, o per carestia di legnami, attrezzi, e altri materiali, il soprappiù del prezzo entrava in avaria grossa. La ragione di questa regola opposta a quella della legge romana si desumeva da che se la nave sbattuta dalla tempesta non fosse stata racconciata nel luogo dove gettò l'ancora, sarebbe rimasta inabile a navigare, con grave pregiudizio del carico, e perciò si trattava di spesa fatta *pel bene, e salvezza comune* (1). Oggidì l'avaria grossa nell'esposto caso non s'induce se non quando il danno utile al carico, è stato sofferto *volontariamente*, e si richiede altresì che la nave sia noleggiata a mese. Eccone i motivi. Quando la nave è noleggiata a viaggio, è pattuito un nolo unico, e come abbiamo detto sopra n. 89, i marinari debbono prestare l'opera loro finchè il viaggio sia terminato, perciò anche nel tempo in cui la nave è trattenuta, senza poter pretendere accrescimento. Il Capitano colla stipulazione di un prezzo unico, si addossò tutti i rischii, e ha dovuto prevedere anche questo. Per lo contrario, se il nolo è *a mese*, siccome il Capitano nel tempo, in cui la nave è trattenuta non riceve nolo (2); così non è obbligato a far prestare ai suoi marinari, in questo intervallo, servigio alcuno, e perciò in questo caso, gli stipendii, e gli alimenti sono riputati avaria comnne (3).

191. 7. Le spese del discaricamento per alleggerire la nave, allorchè la tempesta o il nemico che incalza rendono necessario il rifugio in un porto, o in un fiume, sono avaria comune. 8. Le spese fatte per rimettere la nave a galla dopo che si fece investire per evitare la perdita totale o il predamento: e in questa classe si comprendono anche le spese fatte per riparare il danno sofferto dalla nave per effetto dell'investimento che accadde per la medesima causa.

CAPITOLO III.

Dell' Avaria Semplice.

192. Abbiamo data (n. 164.) la definizione dell'avaria *semplice* o *particolare;* ora indicheremo i danni e spese che si comprendono nella classe delle avarie semplici, e sono fra le altre, le seguenti, **1.** I danni cagionati alle mercanzie da un loro vizio intrinseco, dalla tempesta, dal predamento, dal naufragio, dall'investimento (4). Sono avaria semplice anche i danni cagionati alla nave, e quelli che procedono dal vizio o cattivo stato della nave. Quando però si tratti d'investimento per salvare la nave, ex. gr. allorchè si fa investire, perchè non le rimane altro scampo da un corsale da cui è inseguita, l'avaria è grossa, o comune.

193. 2. Sono avaria semplice i danni sofferti dalle mercanzie per colpa del Capitano, perchè non ha ben chiusi i boccaporti o non ha ben legata la nave col canapo, o non si è provveduto di opportuni *ghindaggi*, ossia cavi, o per altri accidenti, cui la trascuratezza del Capitano o dell'equipaggio diede occasione. In questo caso, è salvo al caricatore il regresso contro il Capitano, la nave, e il nolo (5). Contro il Capitano, perchè non solamente egli è tenuto del fatto proprio, ma di quello ancora dell'equipaggio, di cui fu sua la scelta; contro la nave e il nolo, perchè in forza dell'azione esercitoria, i proprietarii della nave essendo insieme creditori del nolo, sono anche responsabili dei fatti del Capitano. Delvincourt indica la ragione per cui la legge invece di dire *contro il Capitano, la nave e il nolo*, non ha detto semplicemente contro il Capitano e i proprietarii, ed è perchè questi co-

(1) Emerigon, *des assurances chap.* 12 *sect.* 41 § 6.

(2) Cod. di Comm. *art.* 300.

(3) Delvincourt *not. de la pag.* 172 *n.* 2.

(4) Cod. di Comm. *art.* 300.

(5) *Id. art.* 250.

me abbiamo osservato (n. 31.), non sono tenuti (1), che fino alla concorrenza della nave, e del nolo, e facendo l'abbandono dell'uno, e dell'altra, rimangono sciolti da qualunque obbligazione per questo titolo (2). Da quanto si è detto deriva la conseguenza, che le spese fatte per salvare le mercanzie nei due casi summentovati sono pure avaria semplice, ed è da notarsi che la responsabilità della nave, e del nolo è solidale, e il caricatore può rivolgersi, a sua scelta, contro il Capitano, contro i proprietarii della nave, e contro quei fra i caricatori, che non hanno ancora pagato il nolo senza perdere pel suo ricorso contro di uno il diritto di ricorrere contro gli altri (3), e può anche pagarsi col nolo di cui egli stesso è debitore (4).

194. 3. La perdita delle gomene, ancore, vele, alberi, cordami, ec. cagionata da tempesta, o altra fortuna di mare, come pure le spese dell'aver dovuto approdare, o venire a riva, per la perdita accidentale dei mentovati oggetti, o per vettovagliare, o per metter toppa a una fessura o spaccatura per cui s'introduceva l'acqua, tuttociò è avaria semplice che sopporta la nave.

195. 4. Gli alimenti e stipendii della marineria finchè dura l'arresto della nave per decreto di principe, pubblicato dopo il cominciamento del viaggio, finchè durano le riparazioni da farsi alla nave, allorchè è noleggiata *a viaggio*, non *a mese*, e abbiamo veduto sopra (n. 89.) la ragione di questa differenza. Similmente gli stipendii, e alimenti della marineria finchè dura la quarantena, in qualunque modo la nave sia noleggiata. Per questo caso non si ammette la distinzione tra il noleggio a viaggio, o il noleggio a mese, forse perchè le spese di quarantena s'intendono prevedute, e comprese nel nolo, lo che non può dirsi delle spese di stallia cagionate da caso fortuito, ma se, per esempio, la nave provien da un porto ove domina un' insolita malattia contagiosa, sarà pure soggetta alla quarantena, e siccome trattandosi d'accidente straordinario, le spese non hanno potuto esserne prevedute; così sembra giusto che per queste si faccia una eccezione (5). La regola generale per tutte le avarie semplici si è che le sopporta e le paga il proprietario della cosa che ha sofferto il danno, o cagionato la spesa (6).

196. Vi sono alcune spese di navigazione che si presumono anticipatamente prevedute e comprese nella somma pattuita pel nolo, e per consuetudine mercantile, esse non entrano nel calcolo d'avaria: perciò la legge conformandosi all'uso ha dichiarato che non sono avarie, ma semplici spese a carico della nave (7). Eccone l'enumerazione. 1. Le spese del lavoro de' piloti locatieri. (*Lamenage*). Questi che i francesi chiamano *Lamaneurs*, gl'inglesi *Locmen*, con piccoli bastimenti o barchette vanno innanzi a una nave che sia per entrare in un porto, in un fiume per tirarla, il che dai marinari dicesi, *allare*, ne dirigono il corso, e le fanno schivare gli scogli. 2. le spese di strascinar la nave sull'acqua coll'ajuto di una corda che talvolta è tirata da uomini che sono alla riva, talvolta da barchette che vanno a remi, e talvolta lo stesso equipaggio della nave la tira sopra un cordame attaccato a un punto fisso. Questa operazione da noi si chiama *rimorchio*, dai francesi, *touage*: accade anche di farla in alto mare, ed è allora che i francesi più comunemente, invece di *touer*, dicono *remorquer*. 3. La mercede dei *piloti costieri*, detti pure *locatieri*, *lamaneurs*, i quali vanno a bordo della nave per farla entrar cautamente nei porti, o farnela uscire, e di questi abbiam già fatto menzione (n. 53). 4. Ciò che si paga, pel *congedo*, ossia permissione di mettere alla vela che si concede da chi presiede all'amministrazione del porto. 5. Il dazio di *visita*, ed è la retribuzione che esigono gl'incaricati di far la visita, e avverare lo stato della nave. 6. Il costo del *Consolato*, ossia *relazione* che deve fare il Capitano nel porto di sua destinazione ove arriva, e negli altri ove, prima di giungervi, approda. 7. L'imposta delle *botti* (*tonnes*) pel mantenimento delle bot-

(1) Cod. di Comm. *art.* 216.
(2) Delvincourt, *not. de la pag.* 171 *n.* 2.
(3) Locré, *art.* 405.
(4) Cod. Civ. *art.* 1203, 1205.

(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 172 *n.* 3.
(6) Cod. di Comm. *art.* 404.
(7) *Id. art.* 406.

ti vuote riposte sopra i scogli, o strati di sabbia, per farne accorti i naviganti. 8. Quella similmente per certi segni alle navi, affinchè scansino gli scogli, e le secche. A questi segni i francesi danno il nome di *balises*, parola che equivale a quella di *tonnes*, ma le si attribuisce un senso più esteso, perchè significa tuttociò che serve a dinotare il sentiero. 9. *L'ancoraggio*, cioè la gabella che si paga per ottenere la permissione di gettar l'ancora (1). La parola *ancoraggio* significa altresì un luogo ove le navi possono dar fondo senza pericolo. Si riguardano come della medesima specie alcuni altri tributi nautici, come sarebbero quelli che si pagano pel mantenimento de' fuochi, fanali, o lanterne, per legare le navi in un porto, per la quarantena ec. e anche i dazii sulle mercanzie. Tutte le spese sopraindicate, quando sono conseguenza ordinaria della navigazione, non si reputano *avarie*, ma se fossero straordinarie, cioè cagionate da fortuna di mare, diverrebbero tali, e le spese che fa il Capitano rimanendo in un porto o in un fiume, ove il timore di predamento o naufragio lo fece entrare, per aspettar che il pericolo sia svanito, e poi ripigliare il suo viaggio diventano avaria comune, e sono implicitamente contemplate, per identità di ragione nell'art. 400. n. 7, 8. Per prevenire i contrasti che potrebbero nascere da questa distinzione, si costuma di aggiungere per queste al nolo, da qualunque causa provengano, un tanto per cento, e il Capitano s'intende compensato: questa compensazione ordinariamente pel cabotaggio, è il dieci per cento del nolo (2). L'Ordinanza della marina metteva le spese di locateria, di rimorchio, e di pilotaggio, per un terzo a carico della nave, e per due terzi a carico delle mercanzie, ma il Codice le mette a carico della sola nave.

197. V'è nn accidente marittimo che essendo diverso dagli altri, è perciò determinato da regole, che gli sono proprie. Questo è l'*abbordaggio*, ossia scontro di due navi tra loro. Se lo scontro di due navi è cagionato da fortuna di mare, senza che alcun v'abbia colpa, è avaria semplice (3), e ognun soffre il danno che gli toccò, senza potersi rivolgere uno contro dell'altro per avere indennità, non solo allorchè il danno proviene immediatamente da caso fortuito, ma del pari allorchè provenne da un fatto cui diede causa il caso fortuito; se, per esempio, una nave, non avendo altro mezzo di scampar dal naufragio, taglia le gomene di un'altra, non è tenuta al rifacimento (4). Se lo scontro avvenne per la colpa di uno de'Capitani, paga il danno chi ne fu la cagione (5), e lo paga tutto egli solo, anche quando l'accidente ha cagionata la perdita totale della nave che ricevette lo scontro (6). Col Capitano sono obbligati in solido i proprietarii della nave che diede l'urto, fino alla concorrenza però della nave medesima, e del nolo (7). Quando lo scontro non può imputarsi al caso, e vi fu colpa, ma non si può avverare da quale delle due navi la colpa sia derivata, allora le due navi pagano i danni comuni per eguale porzione. Questa è la regola osservata in Francia, ma in alcuni altri paesi è stabilita la ripartigione proporzionata al valore rispettivo delle navi. Quando è incerta la causa dell'abbordaggio, si deve presumere il caso fortuito (8), e la presunzione deve aver forza finchè non sia provato il contrario, ma può esservi la prova che l'abbordaggio non è stato fortuito, e non potersi riconoscere quale dei due Capitani ne fu ca-

(1) Valin *art. 11 de l'amiral.*

(2) Delvincourt *not. à la pag. 172 n. 14.*

(3) Nota. Il Codice di Commercio ha corretto in questo l'Ordinanza del 1681 che ripartiva il danno per eguale porzione fra le due navi, sulla considerazione che il caso è fortuito puramente, e chi lo cagionò non è in colpa.

(4) *L. 29 § 3 ff. ad L. Aquiliam.*

(5) *Si navis tua impacta in meam scapham, damnum mihi dedit: quaesitum est, quae actio mihi competeret? Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, Lege Aquilia cum nautis agendum. dicta L. 29 § 2, 3, 4, ff. ad L. Aquil.*

(6) Corte di Cassazione di Francia 5 *messidoro, anno* 13 § 7, 2, 561.

(7) Cod. di Comm. *art.* 296.

(8) Valin, *loc. cit. art.* 5.

gione, ed allora il danno dovrà sempr'essere sopportato dalle due navi a porzioni eguali.

198. Vi sono alcune regole per decidere quale delle due navi può essere in colpa, e in succinto le riferirò. 1. Allorchè due navi si presentano per entrare in un porto di accesso difficile, la più lontana deve aspettare che la più vicina sia dentro, e le abbia lasciato libero il passo. Posto l'incontro, il danno sarà imputato all'ultima venuta, perchè si presume che poteva schivarlo, qualora non vi sia prova in contrario. 2. La minore deve sempre cedere alla maggiore, ed essere la prima a discostarsi, e *amainare*: minore si può intendere in tre modi; cioè, minore di corpo, minore di forze, minore d'insegna. 3. Se fosse carica soverchiamente, perchè da questo ancora si può presumere che sia proceduto l'abboccamento. 4. Nell'entrare, o nell'uscire dal porto, bordeggiandosi, o con venti laterali, la nave che esce di porto, o di terra, maggiore o minore che sia, deve cedere a quella che entra, ovvero che si atterra, e questa deve ancora discostarsi da quella, perchè chi esce di porto, o da terra, è in vento, che altrimenti non escirebbe, e chi entra, lo incontra; come pure quella che rende il bordo deve scostarsi da quella che lo prende (1). 5. La nave che si mette alla vela di notte, se accade incontro, ha la presunzione contro di se. 6. La nave che corre a piene vele, deve rifare il danno che cagiona a quella che essendo alla cappa non può discostarsi. 7. La nave che fu la seconda a uscire si reputa che abbia investito quella che uscì la prima. 8. La nave che in porto o non serba la distanza prescritta, o si postò malamente, deve pagare il danno di cui fu cagione. 9. Lo stesso dicasi di quella che fu legata non agli anelli, e non al luogo a ciò destinato. 10. Similmente quella che fu mal legata, o con gomene insufficienti. 11. Quando la nave, essendo all'ancora, non è stato gettato il segnale per far conoscere il luogo ov'è l'ancora stessa, se un'altra nave vi resta uncinata, il danno deve rifarsi dalla prima. 12. La nave lasciata senza guardia si presume quella che ha investito nell'altra. 13. È in colpa il Capitano che in tempo di notte, particolarmente buia, naviga senza fanale alzato (2).

199. Si è parlato finora del danno della nave, ma dall'abbordaggio può risultare anche il danno delle mercanzie, e si domanda chi sia tenuto al rifacimento. La questione si scioglie assai presto rammentando i principii sopra indicati. O l'abbordaggio è seguito per colpa del Capitano, e ai caricatori compete per le mercanzie quell'azione medesima che si attribuisce ai proprietarii della nave danneggiata; o l'abbordaggio è fortuito, ed essendo avaria semplice, la sopporta il padrone della casa che l'ha sofferta; o non si può discernere qual dei due Capitani abbia cagionato l'abbordaggio, e anche in questo caso abbiam già detto che l'abbordaggio si presume fortuito, e perciò avaria semplice. Questo principio generale in caso di dubbio, soffre eccezione per motivi di *polizia* soltanto applicabili alle navi, e resta in tutto il suo vigore per le mercanzie (3). Oltre di che si osserva che le mercanzie non possono assoggettarsi a contribuire, perchè non essendovi deliberazione, non *fatto d'uomo* per la salvezza di tutti, neppur vi può essere avaria comune; chè la colpa dell'abbordaggio non potendo procedere dalle mercanzie, sarebbe ingiusto anche per questa ragione, che per un'accidente, di cui la cagione è incerta, contribuissero alla riparazione, e troppo rigoroso che le navi ne sopportassero le conseguenze verso le mercanzie, mentre queste non contribuiscono alla riparazione. Sembra dunque stabilito, che le avarie delle sole due navi debbano ripartirsi fra i loro proprietarii, e che quelle delle mercanzie, considerate come avarie semplici, siano sopportate da coloro cui le medesime mercanzie danneggiate appartengono (4).

200. Tanto nel caso in cui l'abbordaggio accadde per colpa di uno dei due Ca-

(1) Targa, *cap* 53.

(2) Bynkersoeck, *Quaest. jur. priv. lib.* 4 *cap.* 22 V. Emerigon, *des assurances ch.* 12 *sect.* 14 § 22. V. Baldasseroni *delle assicurazioni, Tom.* 4 *parte* 5 *tit.* 6 *n.* 27 *e seg.*

(3) Delvincourt, *not. de la pag.* 173 *n.* 1.

(4) Valin, *d. art.* 10 *des avaries.* Emerigon *loc. cit.* § 4.

pitani, quanto in quello in cui è incerto a qual di loro debba imputarsi, la somma del danno è determinata per mezzo di periti a questo effetto nominati (1), e la legge ha prefisso un termine a reclamarne il pagamento. Questo termine, se l'accidente accadde in luogo ove il Capitano ha potuto introdurre il suo ricorso, è di ventiquattr'ore, e se entro questo termine non vi fu reclamo, l'azione s'intende estinta. È pur nullo o vano il reclamo se entro un mese successivo non gli tien dietro la formale domanda in giudizio. Se il Capitano al momento dell'abbordaggio, era in alto mare, il termine non corre contro di lui che dal momento del suo arrivo o del suo discaricamento; e s'egli era a poca distanza dal porto da cui procedeva, non fu in obbligo d'interrompere il suo viaggio, e ritornare (2). Si domanda il motivo per cui, nel caso d'abbordaggio, e simili, si accorda un così breve termine a intentare l'azione per indennità, e si risponde che la legge ha voluto impedire che non si attribuissero poi all'abbordaggio, altri danni avvenuti per cagione d'altri accidenti che dovrebbero essere a carico del Capitano, o dell'armatore.

CAPITOLO IV.

Della Contribuzione alle avarie comuni.

201. Si fa luogo a contribuzione ogni volta che le avarie furono cagionate con intenzione di salvare la nave, e l'hanno salvata effettivamente, perchè si presume che senza il gettito si sarebbe perduta la nave col carico; ma se la nave perisce, la presunzione cessa, tutto diventa avaria semplice, e non sono obbligati a contribuire neppure i proprietarii delle mercanzie salvate, perchè non furono salvate dal gettito. Similmente, se il gettito fu fatto per fuggir da un corsale, e non ostante sia predata la nave da quel corsale medesimo, non si fa luogo a contribuzione, ancorchè la nave o trovi scampo dipoi, o da un bastimento della sua nazione sia liberata. Ma se il gettito fu fatto per salvar dal naufragio la nave, e dopo che fu effettivamente salvata, fu predata, e in fine liberata, v'è contribuzione per la ragione medesima, per cui, se il gettito salva la nave, e la nave poi, continuando il suo viaggio si perde, gli oggetti salvati contribuiscono (3). Quando il gettito ha salvata la nave, nasce in favore del proprietario della roba gettata un diritto d'indennità sulle mercanzie rimaste salve, che un nuovo accidente che sopravvenga e faccia perir la nave, non può distruggere, perchè questo è straniero al primo, e perchè il diritto acquistato non dipende da veruna condizione. Ho detto un *nuovo accidente*, perchè se la perdita della nave accadesse bensì dopo qualche tratto di tempo, ma pur fosse una conseguenza del primo, non potrebbe dirsi che il gettito ha salvata la nave. Se, per esempio, la nave, dopo il gettito, ha galleggiato ancora per alcune ore, e poi è colata a fondo, questo non è un accidente nuovo o diverso da quello, per cui si fece il gettito, e non si può conchiudere che le mercanzie rimaste salve, siano state salvate dal gettito, e perciò debbano contribuire. Nulladimeno le mercanzie scampate dal nuovo disastro si apprezzano quanto valgono nello stato in cui si trovano, e dal loro valore si sottraggono le spese che costò la ricuperazione loro, (*sauvetage*) perchè senza di queste per nessuno sarebbero state conservate.

202. Talvolta all'ingresso di un porto, o di un fiume, si estrae dalla nave una porzione di mercanzie, quali sulla scafa, o sopra battelli, si spediscono a terra per comodo del proprietario, o arrivata che sia la nave al porto cui era destinata, si discaricano, perchè la nave fa tropp'acqua, e siccome non fanno più parte del caricamento, perciò se periscono, il solo caricatore delle medesime ne soffre il danno. Talvolta l'unico scopo di questa operazione è quello di alleggerire la nave per evitare il naufragio, o il predamento, e siccome non furono traslocate che per comune salvezza, così la nave e gli altri oggetti che si salvarono con questo mezzo, se esse periscono, devono contribuire a ri-

(1) Cod. di Comm. *art.* 407.

(2) Locrè *à l'art.* 435, Valin, *art.* 8 *tit.* 12 *liv.* 3.

(3) Cod. di Comm. *art.* 424, e ivi Locré.

pararne la perdita, ossia se ne riparte il danno fra la nave, nella proporzione che indicheremo fra poco, e l'intero caricamento, in cui si comprendono anche le mercanzie che si traslocarono sui battelli. Questa regola rimonta alla legge Rodia, ed è ripetuta da tutti gli autori di diritto mercantile marittimo. In questo caso, le mercanzie poste nella scafa, o ne'battelli che i francesi chiamano *alleges*, sono considerate come se fossero state gettate in mare per salvar la nave, e il resto del carico (1).

203. Si domanda se la contribuzione debba estendersi anche al valor dei battelli su cui le merci perdute erano state riposte, e si distingue: o colle mercanzie è perita la scafa della nave che le trasportava, e l'avaria è comune (2), o i battelli periti colle mercanzie appartenevano a terzi che li fornirono mediante un nolo, e per questi non v'è contribuzione, perchè il nolo si riguarda come prezzo del pericolo cui gli avevano esposti (3).

204. Diverso è il caso, in cui, all'ingresso in un porto, o in un fiume, volendo alleggerire una nave per evitare il naufragio, o il predamento, si collocarono mercanzie nella scafa, o in battelli, e questi arrivarono a salvamento, ma la nave perì col resto del carico, perchè allora gli oggetti posti nei battelli e salvati non sono soggetti a veruna contribuzione (4). A prima vista può sembrar giusto che le mercanzie traslocate nei battelli per la salvezza comune contribuiscano alla perdita della nave e della roba che vi era rimasta, perchè non hanno cessato di far parte del carico, ma convien riflettere che la perdita della nave non ha contribuito al salvamento delle mercanzie che si trasportarono sui battelli, e che non si fa luogo a contribuzione che quando la nave è salva, principio ricavato dalla legge Rodia (5), e quando accade naufragio, *res perit domino*, e tutto diventa avaria semplice (6).

205. Allorchè si fa getto, il proprietario delle mercanzie gettate in mare non perde i suoi diritti sopra di esse: egli non ha rinunziato al dominio loro, perchè se ne privò forzatamente, e coll'animo lo ritenne. Non possono dunque divenir proprie del primo occupante, e quando riesca di ricuperarle, ritornano al loro padrone. Allora svanisce il motivo della compensazione, e non è lecito al proprietario delle mercanzie gettate in mare di ritenere ciò che ne ha ricevuto a questo titolo, perchè avrebbe due volte il valore delle sue robe. La perdita ch'egli fa si riduce alle spese della loro ricuperazione, e al danno del loro deterioramento cagionato dal getto, e per questa sola gli si deve l'indennità. Nel caso della ricupezione della roba gettata in mare, le leggi Romane non ammettevano contribuzione, e s'era già stata fatta, doveva restituirsi il denaro a questo titolo ricevuto (7). In Genova, se dopo il getto, o sinistro, per cui era stata fatta contribuzione, ricuperavasi alcuna cosa, non si restituiva al primo padrone, ma si vendeva all'incanto, e se ne ripartiva il ricavato, lira, soldo, e denaro, a tutti coloro che avevano contribuito al pagamento delle cose gettate per la salvezza comune (8). Il Codice di Commercio stabilisce che quando le mercanzie gettate in mare sono ricuperate dai loro padroni, non si fa luogo a contribuzione che pel deterioramento cagionato dal getto, e per le spese di ricu-

(1) *Proinde tanquam si jactum factum esset. L. 4 ff. de Leg. Rhod.*, Peck. et Vinn. *ad d. Legem pag.* 242, Stracca *de navibus part.* 2 *n.* 19, Kuricke *pag.* 781, *Locenn. lib.* 2 *cap.* 8 *n.* 6. Weitsen et Gloss. § 17, Roccus, *de navibus not.* 21, Casareg. *disc.* 46 *n.* 29. Emerigon, *des assurances, ch.* 12 *sect.* 41 § 1.

(2) Vinn. *ad Leg. 4 ff. de L. Rhod. pag.* 245. Weitsen, § 17. Casareg. *disc.* 46 *n.* 31.

(3) *Quia Dominus barcae mercedem stipulatus est*, Casareg. *loc. cit.*

(4) Cod. di Comm. *art.* 427.

(5) *Leg. 4 ff. de Leg. Rhodia — quia jactus in tributum, nave salva, venit.*

(6) V. Emerigon, *des assurances loc. cit.*

(7) *Si res quae jactae sunt, apparuerint, exoneratur collatio. Quod si jam contributio facta sit, tunc hi, qui solverint, agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur, et quod exegerit, reddat. L.* 2 § 7 *ff. de Leg. Rhodia.* Peckius et Vinnius *ad d. L. pag.* 237. Kuricke, *tit.* 8 *art.* 4 *n.* 3. Locenn. *lib.* 2 *cap.* 8 *n.* 18. Lubeck *cap.* 5 *n.* 4. Rocc. *de navibus n.* 97.

(8) Targa, *cap.* 77. Casarag. *disc.* 46 *n.* 32.

perazione; se è già eseguita la contribuzione, sono tenuti a riportare al Capitano, e agli interessati, il soprappiù che hanno ricevuto (1). Questa disposizione è copiata dall'Ordinanza del 1681 (2). È da notarsi che per venire alla contribuzione, si forma prima di tutto, come vedremo, uno stato delle perdite e dei danni, e se ne fa il ripartimento sugli oggetti salvati, sugli oggetti gettati, e sulla metà della nave e del nolo, dimodochè il padrone degli oggetti gettati contribuisce al rimborso del loro proprio valore in quella guisa che vi contribuiscono i padroni degli oggetti salvati. Se ciò non fosse, i padroni degli oggetti gettati nulla perderebbero, e i padroni degli oggetti salvati perderebbero la loro parte nella contribuzione (3), perciò nel caso della ricuperazione, il padrone che per mezzo della contribuzione fu rimborsato del prezzo intero degli oggetti gettati, avendovi contribuito egli stesso, e fatta confusione sopra di se di una parte di questo prezzo, deve anche aver la sua parte nella somma ch'egli deve riportare in massa (4); con questo mezzo, il netto prodotto degli oggetti ricuperati, si distribuisce, lira, soldo, e denaro, fra tutti gl'interessati, e nel loro numero è compreso anche il padrone della roba ricuperata (5). In altri termini essi deducono ciò che i padroni della roba ricuperata hanno ricevuto nella contribuzione, le spese della ricuperazione, e il prezzo dei danni cagionati dal getto, e i padroni della roba ricuperata, prendono cogli altri nel ripartimento della restante somma da loro restituita, la parte che si figura pagata da loro come contribuenti. Tale è lo spirito dell'art. 429, il di cui testo preso nel suo stretto senso letterale implicherebbe contradizione coi principii del Codice medesimo stabiliti per la contribuzione (6).

206. Dal principio che l'avaria non può far luogo a contribuzione se non ha giovato per la salvezza comune, deriva la conseguenza che se la nave si perde, o diventa inabile a navigare, non compete al proprietario azione veruna contro i caricatori per costringerli a pagarne il valore (7), perchè le mercanzie non servono alla nave di guarentia. Se però l'imminente naufragio, per esempio, costringesse il Capitano a troncar gli alberi, e la nave divenendo incapace di governo, urtasse negli scogli che avrebbe potuto evitare se avesse avuto i suoi alberi, in questo caso e simili sembra giusto che il danno della nave si consideri come avaria comune, perchè fu conseguenza di un'operazione fatta per la salvezza comune.

207. Tutta la roba salvata per effetto del getto, o dell'avaria deve contribuire al pagamento della roba gettata, perduta, o deteriorata, e delle spese fatte per la salvezza comune. Questo è il principio generale che serve di norma quando si tratta di contribuzione (8). Valin osserva che le bagaglie de'marinari gettate godono della contribuzione senz'esservi soggette, perchè non si possono stimare più del loro valore reale, e perciò subentra la regola del diritto Romano (9).

208. Perciò 1. contribuisce la nave, e contribuisce similmente il nolo, perchè se la nave fosse perita col suo caricamento, sarebbe svanito il diritto di pretendere il nolo; siccome però la nave nel viaggio si logora, e il Capitano è costretto a

(1) Cod. di Comm. *art.* 429.

(2) Ord. del 1681 *art.* 22 *tit. du fret.*

(3) Secondo il diritto Romano l'azione in contribuzione non competeva che contro i padroni delle mercanzie salvate, e non contro i padroni delle mercanzie gettate. *L.* 2 *ff. de Lege Rhodia.* Ma l'Ordinanza di Francia, e il Codice di Commercio non sono in opposizione col Diritto Romano che in apparenza, perchè comprendono bensì la roba gettata nel calcolo di ripartimento, ma vogliono che se ne faccia la stima non al prezzo della compra, ma al prezzo che se ne sarebbe potuto ottenere nel luogo cui erano dirette, se fossero state conservate come vedremo. Pothier, *contrats maritimes n.* 130. Emerigon *des assurances ch.* 2 *sect.* 42 § 10.

(4) Pothier, *contrats maritimes n.* 136.

(5) Emerigon *des assurances ch.* 12 *sect.* 43 § 8.

(6) Delvincourt, *not. de la pag.* 166 *n.* 7.

(7) Cod. di Comm. *art.* 425.

(8) *Placuit omnes quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere. L.* 2 § 2 *ff. de Leg. Rhodia.*

(9) Valin, *art.* 11 *tit. du jet.*

sospendere per vittuaglie, e stipendii dei marinari; siccome il nolo non è che una specie di compensazione pel deterioramento della nave, e di rappresentativo delle spese che cagiona il viaggio, così per non imporre ingiustamente ai proprietarii della nave un peso doppio, la legge ha stabilito che abbiano a contribuire soltanto per la metà della nave e del nolo, non per la loro totalità (1).

209. 2. Contribuiscono le mercanzie salvate, e in generale si potrebbe ripetere la regola, che tuttociò che è salvato dal getto deve contribuire al pagamento del valore delle cose gettate, ma vi sono alcune eccezioni. Non contribuiscono le provigioni da guerra e da bocca che servono per la nave, perchè formano la materia e lo stromento della salvezza comune, e sono destinate ad alimentar l'equipaggio, e a difender la nave (2). Poco importa che le provigioni di bocca appartengano alla nave, o ai passeggieri, perchè basta che siano nella nave destinate a consumarsi facendo il viaggio (3), e convien distinguerle dai grani, vini, e cose simili introdotte nella nave, non per essere consumate, ma come mercanzie che si trasportano da un luogo in un'altro (4). Neppure contribuiscono le bagaglie della gente di mare, ossia del Capitano, degli Ufiziali, e de'marinari, perchè si suppone che abbiano pagato di persona quanto basta, o combattendo, o *manovrando*. Se però le stesse provigioni e bagaglie fecero parte del getto, se ne paga il valore per contribuzione, e così i proprietari di queste nulla perdono, mentre i proprietarii delle mercanzie gettate essendo obbligati anch'essi a contribuire, perdono ciò che debbono pagare per parte loro nella contribuzione, e si deduce dal prezzo che ricevono delle loro mercanzie (5). Fingasi che la contribuzione sia di 10 per 100. che il valsente delle mercanzie gettate sia di 2000 lire, e che quello delle bagaglie sia 200 lire, il marinaro riceverà le intere sue 200 lire, e il padrone delle mercanzie gettate non ne riceverà che 1800, perchè il primo non contribuisce, e il secondo paga per le sue proprie mercanzie lire 200 che formano la sua parte nella contribuzione.

210. Fra le eccezioni all'antichissima regola sopra stabilita, la legge Rodia non ammette che la persona degli uomini liberi, (*capita libera*) perchè un uomo libero non ha prezzo (6), e le cose destinate a consumarsi nel viaggio, come la vittuaglia, perchè è necessaria ad alimentare tutti coloro che sono a bordo, ma comprende nella contribuzione le vesti d'ogni passeggiero e anche l'anello che gli antichi portavano in dito (7). Casaregio non eccettua che gli abiti ordinarii (8). L'Ordinanza di Francia (9) non parla delle bagaglie de'passeggieri, e si limita a quelle de'marinari (*hardes des matelots*). Il Codice che ha copiata la medesima disposizione non ne fa motto e sottrae alla contribuzione soltanto *les hardes des gens de l'equipage* (10); sembra dunque che le bagaglie de'passeggieri debbano esser soggette alla regola di diritto comune, e contribuire. Nulladimeno Emerigon dice (11) non aver mai veduto che siansi comprese nella contribuzione nè le vesti che aveva indosso il passeggiero, nè le sue gioie, nè il denaro che avea nella borsa, nè le sue casse e bagaglie, perchè tuttociò si considera come l'accessorio della sua

(1) Cod. di Comm. *art.* 417.

(2) *Si qua componendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria, (non veniunt in tributum)* *L.* 2 § 2 *ff. de Leg. Rhod. Ibiq. Vinn. pag.* 214. Kuricke, *tit.* 8 *art.* 4 *n.* 1. Locenn. *lib.* 2 *cap* 8 *n.* 21. Casareg. *disc.* 45 *n.* 7.

(3) Pothier, *contrats marit. n.* 120, 125.

(4) Domat, *liv.* 2 *tit.* 9 *n.* 8.

(5) Cod. di Comm. *art.* 419.

(6) *Leg.* 2 § 2 *ff. de Leg. Rhodia.*

(7) *Ibid.* Duaren. *ad d. leg. cap.* 13. *An et vestimentorum cuiusque et annulorum aestimationem fieri oporteat? Et omnium visum est.*

(8) Casareg. *disc.* 45 *n.* 7. *Vestimenta vero et vestes quae corpori applicantur, aliaque quae ordinario illius cultui et amictui inserviunt, in avaria non veniunt, exceptis semper monilibus, cimeliis, lapillis, auro, et argento, et annulis.*

(9) Ordonn. de la Marine *art.* 11 *tit du jet.*

(10) Cod. di Comm. *art.* 419.

(11) Emerigon, *des assur. ch.* 12 *sect.* 42 § 8.

persona. Soggiunge però che in caso di controversia non crede che sarebbe lecito al Giudice di allontanarsi dalla disposizione della legge, perchè i mercanti e i passeggieri non godono del privilegio concesso ai marinari, e se le loro casse e bagaglie quando sono gettate in mare per la salvezza comune devono esser pagate per contribuzione, non si vede ragione, per cui, se rimangono conservate, abbiano essi ad esimersi dal contribuire al getto della roba altrui, e debba alterarsi, a loro riguardo, la reciprocità della regola generale. Così pensava Pothier (1), il quale decide che i passeggeri per le loro bagaglie e gioie sono tenuti a contribuire, benchè non siano d'aggravio alla nave, perchè furono loro conservate dal getto. Sembra altresì che dagli accennati principii derivi la conseguenza che l'eccezione introdotta in favore dei marinari per le bagaglie loro, debba estendersi bensì anche alla cassa in cui sono rinchiuse, ma non alla *paccotiglia*, ossia al così detto dai Francesi *port permis*, e che alla legge comune siano pur soggette le mercanzie che il proprietario permette ai medesimi d'imbarcare senza pagamento di nolo.

211. La roba gettata deve contribuire bensì come la salvata, ma solamente pel getto, e per le avarie anteriori, non già per le posteriori al getto, ancorchè poi fosse ricuperata, qualora, il che non si può supporre, nol sia stata per effetto dell'avaria posteriore, e siccome non fu conservata da questa, così cessa il motivo per cui dovrebbe contribuire.

212. Per determinar quali cose debbano contribuire, fa d'uopo richiamar la regola generale, che se una cosa fu salvata dal getto, ciò basta perchè contribuisca, salve le mentovate eccezioni. Due osservazioni rimangono a farsi ancora. La prima, che le mercanzie, al pagamento delle quali non v'è obbligato di contribuire quando sono gettate, non vanno esenti dalla contribuzione quando sono salvate. Non si pagano quando sono gettate, perchè in ciò che le riguarda, non furono osservati i regolamenti, e la pena della contravvenzione, quando sono salvate non deve cader sui padroni delle cose gettate. La seconda; che gli stipendii de' marinari non sono soggetti mai a contribuzione. L'Ordinanza di Francia esentava espressamente dalla contribuzione pel getto, e da ogni altra avaria, gli stipendii de' marinari (2), per ricompensarli dei servizii staordinarii prestati in occasione dell'occorso accidente, ma gli obbligava a contribuire al riscatto (3), perchè il riscatto non è un' avaria propriamente detta, e si riguardava come conveniente che sopportassero la pena di non aver vinto il nemico, e di esser rimasti sua preda (4). Il Codice ha copiato bensì la disposizione dell'Ordinanza in ciò che riguarda le munizioni da guerra e da bocca, e le bagaglie de' marinari, ma ne ha tolto la parola *stipendii* (*loyers*) (5): per lo contrario nel caso di riscatto esenta dalla contribuzione espressamente (6) gli stipendii. Si dovrà forse intendere che nel caso del getto ve gli abbia assoggettati?

213. Nel caso del getto, si può presumere che la nave e il carico siano rimasti salvi, non solo pel getto ma altresì per le fatiche staordinarie della gente di mare nell'effettuarlo, e per questo motivo l'Ordinanza le preservò dalla contribuzione. Nel caso di riscatto, le fatiche dell'equipaggio non hanno certamente contribuito alla salvezza comune, perchè al solo riscatto è dovuta, anzi siccome il riscatto ha salvato anche gli stipendii della marineria, che nulla, in caso di predamento, possono pretendere; così poteva trovarsi giusto che entrassero in contribuzione. Ma se il Codice spinse il favore pei marinari più oltre che l'Ordinanza, e sottrasse i loro stipendii alla contribuzione, anche nel caso del riscatto, deve pur credersi che gli abbia eccettuati anche nel caso del getto. Così pensò il Tribunato, e così pensa Delvincourt (7).

(1) Pothier, *contrats maritimes n.* 125. — *La raison est que c'est le jet qui leur les a conservés.*

(2) Ordonn de la Marine *loc. cit. art.* 11.

(3) Id. *art.* 20 *tit. des engagemens.*

(4) Emerigon, *loc. cit.* § 7.

(5) Cod. di Comm. *art.* 419.

(6) *Id. art.* 304.

(7) Delvincourt, *not. de la pag.* 177 *n.* 4.

CAPITOLO V.

Del modo con cui si procede alla contribuzione.

214. Si procede alla contribuzione nel luogo in cui dev'esser fatto il discaricamento (1). Se la nave è sdruscita in modo che il viaggio debba terminarsi nel luogo ove si trova ancorata, la contribuzione si regola in quello, qualora però non si trovi altra nave per trasportare il carico al suo destino, altrimenti non potrebbe farsi l'operazione fuorchè nel porto ove il carico era diretto. Si suppone che il Capitano, e le persone delle quali ha richiesto il parere, abbiano posta a registro la deliberazione che a principio non fu che verbale, per cui fu risoluto, in mezzo al pericolo, il getto, o altra misura per la salvezza comune; che al primo porto ove approdò la nave sia stato sollecito il Capitano di affermare i fatti che provocarono la deliberazione, e di presentar la sua gente di bordo a confermare col loro attestato la sua relazione e abbia preso dal Magistrato a cui ha fatta la sua dichiarazione, la copia autentica di questi atti che sono i documenti fondamentali da esibirsi nel luogo ove si deve procedere al regolamento della contribuzione. Se per cagion del sinistro accaduto. le mercanzie sono bagnate, o sopravvenne qualche altro inconveniente per cui si renda necessario il discaricamento per impedire o riparare i danni, e poi caricar di nuovo, lo stato di ciò che si estrae dalla nave deve pure verificarsi in quel medesimo luogo. Se lo stato della roba estratta è tale, che trasportandola più oltre, soffrirebbe un maggior deterioramento, il Capitano ricorre ai Tribunali, dimanda che ne sia fatta legalmente la visita, e qualora le circostanze lo esigano, ne sia ordinata la vendita per conto de' suoi padroni, o caricatori. Gli atti di perizia e di vendita sono in tal caso documenti, di cui deve il Capitano portar seco la copia per produrli a suo sgravio verso i proprietarii, se l'avaria è semplice, e a carico loro, e per farli servir di base al regolamento, o calcolo dell'avaria comune, se il danno è di quelli che vi devono contribuire.

215. Ovunque si faccia la verificazione, si procede *sull'istanza* del Capitano (2), e il Codice prescrive che in Francia v'intervenga l'autorità del Tribunale di Commercio, o del giudice di pace, se non v'è Tribunale, e in paese straniero l'autorità del Console di Francia, o, mancando questo, del Magistrato del paese. I periti sono eletti da queste autorità; prestano giuramento prima di operare (3); sono incaricati di riconoscere il danno, e di regolarne il ripartimento, quando possa farsi nel medesimo luogo; e il regolamento si rende esecutorio da que' medesimi magistrati, che interposero la loro autorità per la verificazione. In questi casi si presta, perchè così vuole la necessità, una fede ai giudici ed uffiziali forestieri, che in altri non sarebbe loro accordata. Possono però formar soggetto di contestazione innanzi ai Tribunali, tanto le perizie e i calcoli dell'avaria fatti in Francia, quanto i calcoli dell'avaria fatti in paese straniero, e può impugnarsi la loro omologazione ed esecuzione (4). Il Codice non ha parlato delle persone che debbono esser chiamate ad assistere a queste operazioni, ma se nel luogo ove si fanno, ve ne sono che vi siano interessate, si citano ad intervenirvi, e per lo più si elegge un curatore destinato ad invigilare agl'interessi degli assenti noti, o ignoti che siano, tanto per loro, quanto per gli assicuratori che possono avere. Il calcolo della avaria fatto stragiudizialmente, e all'amichevole, non è obbligatorio che per coloro, i quali vi hanno aderito (5). Fatto che sia coll'autorità di un giudice competente il ripartimento, e dichiarato esecutori particolari, perchè per essere ascoltato dal Giudice, basta giustificare il proprio interesse. V. Emerigon, *loc. cit. sect.* 43 § 4.

(1) Cod. di Comm. *art.* 414. Casareg. *disc.* 46 *n.* 64. Roccus *n.* 96. Kuricke *tit.* 8 *art.* 1.

(2) Il Codice dice, *sull'istanza del Capitano* (*à la diligence du Capitaine*). Ma se egli trascurasse di domandar la contribuzione, potrebb'essere in vece sua richiesta tanto dagli armatori, quanto dai caricatori particolari, perchè per essere ascoltato dal Giudice, basta giustificare il proprio interesse. V. Emerigon, *loc. cit. sect.* 43 § 4.

(3) Cod. di Comm. *art.* 416.

(4) Vincens, *Legisl. Comm. livr.* 12, *Comm. marit. ch.* 10 § 1.

(5) Emerigon, *loc. cit.*

cutorio, il Capitano e l'equipaggio hanno per tuttociò, di cui ciascun contribuente è debitore, un privilegio sulle merci, e sul prezzo che se ne ricava (1); ma se il Capitano consegna le mercanzie, e riceve il nolo, senza intimare entro il termine di ventiquattr'ore protesta veruna, o se, dopo la sua protesta legalmente intimata, lascia trascorrere un mese, senza introdurre, coll'opportuno libello, o domanda, il suo giudizio, svanisce ogni azione relativa alla contribuzione, o anche al pagamento delle somme dovute in forza di una contribuzione (2), e non solo rimane estinta pel Capitano, ma per tutti, e perciò quella pur che compete ai caricatori ai quali è dovuta indennità, contro i caricatori obbligati a prestarla. Questa conseguenza che sembra strana, deriva dal principio che il Capitano è il mandatario de'caricatori, e il fatto del Capitano si reputa fatto dei caricatori, ai quali se non ottengono il pagamento che loro è dovuto, rimane salva contro di lui l'azione *mandati*.

216. Le leggi Romane stabiliscono che la stima della roba gettata debba farsi avuto riguardo a quanto è costata, senza esaminare se avrebbe o no potuto vendersi a maggior prezzo, ma che la roba salvata debba stimarsi, non avuto riguardo a quanto costò nella compra, ma bensì a quanto può esser pagata nella vendita (3). L'Ordinanza della marina (4), e il Codice (5) stabilirono invece che della roba gettata e danneggiata, egualmente che della roba salvata, debba verificarsi il valore secondo il prezzo corrente per le cose della medesima specie e qualità, nel luogo del discaricamento. La ragione di questa differenza nasce principalmente dacchè secondo le leggi Romane le mercanzie gettate non entrano in contribuzione, e secondo l'Ordinanza di Francia e il Codice contribuiscono come le salvate (n. 203); le leggi Romane considerarono che ai padroni delle cose perdute dovea bastare di essere indenni senza pretendere al lucro, e l'aumento di prezzo delle cose salvate, accresceva la guarenzia per la riparazione del danno (6); ma le cose perdute essendo in oggi soggette a contribuzione come le salvate, egli è giusto che se ne faccia la stima nel medesimo modo (7).

217. In diversi paesi era ed è tuttavia osservato l'uso di far l'estimo secondo il costo del paese dell'imbarco, quando il sinistro è seguito prima che la nave giungesse alla metà del viaggio, e se è seguito più oltre si fa secondo il prezzo comune che si ha nel paese ove la nave era diretta (8).

218. Si deduce dall'estimo delle cose soggette a contribuzione il nolo, perchè questo altrimenti contribuirebbe due volte, e si deducono i dazii pagati, e le altre spese, perchè ne diminuiscono il valore. La qualità degli oggetti gettati si rileva dalle polizze di carico, e anche dalle fatture se ve ne sono (9), e perciò quando non si può bastantemente desumere dalle polizze di carico, si presentano le fatture, e mancando queste, alcun altro documento che supplisca, e si può esigere altresì la ratificazione del mercante caricatore.

219. Verificate che siano le perdite e i danni, e formatone il prospetto, i periti ne riportano la somma, lira soldo e denaro, sulle robe gettate, e salvate, e sulla metà della nave e del nolo (10): quanto al-

(1) Cod. di Comm. *art.* 428.

(2) Id. *art.* 435, 436.

(3) *L.* 2 § 4 *ff. de Leg. Rhod.* — ivi — *Nec ad rem pertinet, si hue quae amissae sunt, pluris venire potuerunt. Sed in his rebus quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi non quanti emptae sunt, sed quanti venire possunt.*

(4) *Ordonn. de lu Marine artic.* 6 *tit. du fret.*

(5) Cod. di Comm. *art.* 415.

(6) Cujac. Faber, Vinn *ad. d.* §.

(7) Emerigon, *loc. cit.* § 5.

(8) Targa *cap.* 77, Weytsen et Gloss. § 12. Locenn. *lib.* 2 *cap.* 8 *n.* 8. Vinn. *loc. cit.* Casareg. *disc.* 1 *n.* 134, *disc.* 46 *n.* 46 *e* 79.

(9) Cod. di Comm. *art.* 415. Ordonn. de la Marine, *art.* 8 *tit. du fret. Ibi* Valin.

(10) Cod. di Comm. *art.* 417. Ordonn de la Marine, *loc. cit. art.* 7. *L.* 4 § 2 *ff. de leg. Rhodia. — Conferri debet praetio presenti rerum . . . Jacturae summam pro rerum praetio distribui oportet. L.* 2 *ff. eod.* Loceon. *lib.* 2 *cap.* 8 *n.* 8. Roccus, *resp.* 26 *n.* 1.

le mercanzie, o altri oggetti, il ripartimento, se furono gettati, si fa in proporzione del valore che avrebbero avuto nel luogo del discaricamento, qualora fossero rimasti salvi ed illesi; se rimasero salvi e non pregiudicati, in proporzione del loro valore attuale; se furon salvi, ma soffrirono deterioramento, convien distinguere: o il deterioramento è avaria semplice, e si ha riguardo al valore attuale, o provien da avaria comune, e siccome è compreso fra le perdite e i danni da rimborsarsi per mezzo della contribuzione; così la stima si fa in proporzione del valore che avrebbero, se non fossero deteriorati. Quanto alla metà della nave, per quanto la legge nol dica esplicatamente, pure deve intendersi che si faccia il ripartimento secondo il valore che aveva prima di mettersi alla vela, perchè se non si apprezzasse la nave se non quanto vale dopo essere giunta al luogo cui era diretta, contribuirebbe per la totalità del suo valore, e almeno per la metà del nolo, rimanendo l'altra per abbandonarsi al Capitano come indennità degli stipendii dei marinari ch'egli in caso di naufragio non avrebbe pagati (1). Sarebbe questa un'ingiustizia, perchè una metà della nava si reputa perduta pel suo consumo proveniente dal viaggio (2).

220. Allorchè nella polizza di carico è stata variata la qualità delle mercanzie gettate o salvate, o nelle fatture si trova alterato il loro valore, ecco la regola stabilita per punire la frode. Se la qualità o il valore che è stato loro attribuito è inferiore, o minore del vero, quando sono perdute, si tien conto dell'una o dell'altro quale apparisce dalle polizze di carico, o dalle fatture, e contribuiscono. quando sono salvate, a norma del loro valore effettivo. Per lo contrario se le cose gettate o salvate furono descritte come di qualità superiore, o di valore eccedente, si pagano, quando sono perdute o danneggiate, in proporzione della loro qualità e valore effettivo, e quando sono salvate, contribuiscono, secondo la qualità e il valore che nelle polizze di carico ad esse fu dato. Questa regola è fondata sul motivo, che al proprietario non è lecito d'impugnare la polizza di carico, perchè impugnerebbe il fatto proprio, e sarebbe lo stesso che pretendere di aver voluto commettere una furfanteria. Nel primo caso, osta il principio che, *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, nel secondo quell'altro che, *nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum* (3).

221. Il pagamento delle avarie si esige dal Capitano, il quale è il procuratore legittimo di tutti gl'interessati nella nave e nel carico, non però mallevadore per quelli che non possono pagare (4). La porzione di questi si riparte su gli altri (5). A questo proposito, si domanda se il Capitano debba far provvisoriamente sequestrare le mercanzie degli obbligati a contribuire, ma si risponde che non sarebbe in colpa se non quando gli fosse stato intimato di far procedere al sequestro provvisorio, e avesse senza giusto motivo ricusato (6). L'Ordinanza di Francia (7) dichiarava bensì che nel caso in cui gli obbligati a contribuire ricusassero di pagar la loro tangente, il Capitano avrebbe potuto, per sicurezza della contribuzione, ritenere e anche far vendere coll'intervento del giudice, le loro merci fino alla concorrenza del loro debito, ma non glien'imponeva il dovere, e Valin osserva non esservi esempio che in caso simile siansi fatti sequestri. Emerigon (8) appoggiato all'autorità di diversi autori, e anche alla pratica, dice che si potrebbe, secondo la qualità delle persone, qualora i *consegnatarii* fossoro sospetti, prima di far la consegna delle mercanzie salvate, esiger da loro una guarenzia.

(1) Delvincourt, *not. de la pag.* 169 *n.* 6.

(2) Delvincourt *V. not. de la pag.* 167 *n.* 1.

(3) *Id not. de la pag.* 170.

(4) *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: Nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet. L.* 2 § 3 *ff. de Leg. Rhod.*

(5) *Hoc detrimentum est commune omnium qui in nave fuerunt.* Vinn. ad *d. Leg. litt. c.* Locenn. *lib.* 2 *cap.* 8 *n.* 12.

(6) *Servius respondit ex locato agere cum magistro navis debere, ut caeterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent d. L.* 2 § 1.

(7) Ordonnance de la Marine, *art.* 21 *du jet.*

(8) Emerigon, *loc. cit.* § 7.

222. Non v'ha dubbio che il miglior modo di far ben capire le sovr'esposte regole, non sia quello di presentar qualche esempio che ne ponga sott'occhio l'applicazione, e perciò uno ne trascrivo estratto dal Pardessus, in cui sono riuniti i casi principali che sono stati sopra indicati (2).

Si finge che la nave l'*Enrico Quarto*, partita da Bordeaux il 25 Aprile per la Martinicca, sia stata colta da una tempesta per cui convenne far getto, non solamente di mercanzie, ma di oggetti altresì appartenenti alla nave.

La necessità del riparo dei danni e perdite cagionate dalla tempesta, e dal getto ha costretto il Capitano a dar fondo alla Corogna ove la nave è entrata il 28 Aprile e vi è rimasta ancorata fino al 28 Maggio, e in quel giorno si è rimessa in cammino.

Il 10 Giugno, è stata assalita da un Corsale. Dopo due ore di combattimento in cui *Pietro*, uffiziale di marina, è rimasto ucciso, e *Luigi* marinaro ferito da un'arme da fuoco, per il qual colpo è morto dopo venti giorni di malattia, la nave, quasi priva d'ogni mezzo di resistenza, si è resa al corsale, e questi l'ha poi rilasciata per accordo, facendo consistere il prezzo del riscatto in mercanzie.

Il 21 giugno, la nave continuando il suo viaggio, ha distinto un corsale che l'inseguiva con prospero vento. Il caso parea disperato: fu posto lo schifo in mare per salvar ciò che si poteva, ma cambiò il vento, e il Capitano ebbe qualche speranza di salvarsi facendo forza di vele. Tutte di fatto le spiegò, convenne abbandonare lo schifo, perchè il tempo non permetteva di ripigliarlo, e la nave effettivamente scampò dal corsale, ma il furor del vento squarciò due vele, e ruppe un'albero.

Dopo tanti accidenti, la nave alfin giunse alla Martinicca, ed ecco il calcolo d'avaria che potea formarsi.

Tavola delle perdite per cui si fa luogo alla contribuzione.

1. Getto durante la tempesta, degli utensili da cucina della nave, ancore di riserva, e avarie cagionate dall'apertura fatta per facilitare il getto, cinque mila lire. . . . . L. 5000

2. Getto di mercanzie spettanti a *Girolamo*, dedotto il nolo che devono, dieci mila lire. . . „ 10000

3. Getto di nove caratelli di vino di Bordeaux, spettanti ad *Andrea*, i quali benchè i vini della qualità che avevano quando furono caricati si vendevano quì 1200 lire il caratello, pure è stato riconosciuto, che per vuotamento e avaria proveniente da vizio della cosa, valgono 50 lire di meno, ed a ciò unendo la deduzione di 150 lire di nolo, si riducono a 1000 lire, e fanno in tutto novemila lire. . . . . „ 9000

4. Prezzo di dieci balle di tela appartenenti a *Simone*, che fanno parte di cinquanta ch'egli ne avea caricate; queste balle essendo state bagnate per colpa del Capitano, il quale non avea chinsi i boccaporti, aveano perduto un quarto del loro valore, ma siccome il caricatore ha diritto alla sua indennità; così saranno considerate come se non avessero sofferto avaria veruna e perciò sono stimate secondo le basi che sono state verificate, fatta la deduzione del nolo, quattro mila cinquecento lire. . „ 4500

5. Avarie sofferte dalle mercanzie di *Giacomo*, in occasione del getto, due mila cinquecento lire. . . . . „ 2500

6. Getto di quaranta balle di panno, di spettanza di *Renato*, le quali benchè valgano 30000 lire secondo la loro vera qualità, pure non sono valutate qui secondo la qualità stata loro attribuita nella polizza di carico che per venticinque mila lire. . „ 25000

7. Getto di otto barili di Zucchero, metà di sedici apparte-

Somma e segue L. 56000

(1) Pardessus, *Cours de Droit Commercial, num.* 748.

Riporto L. 56000

nenti a *Enrico*, i quali benchè appariscano del valore di 15000 lire secondo la qualità falsamente indicata nella polizza di carico; pure non sono portati quì secondo la loro vera qualità che per dieci mila lire. . . . „ 10000

8. Il getto di un barile di tabacco, parte di un caricamento di sei barili spettanti a *Giuliano*, che sono stati caricati sopra coperta, entra quì per . . „ *memoria*

9. Perdita delle munizioni da guerra e da bocca gettate, mille lire. . . . . „ 1000

10. Per l'albero, che per essere stato in parte rotto dalla burrasca, faceva piegar la nave e perciò convenne tagliarlo affatto, non apprezzandolo che quanto valeva nello stato suo di frattura, mille lire. . . . . „ 1000

11. Stipendii e alimenti della gente di mare nella *stallia* alla Corogna, mille lire. . . . „ 1000

12. Settantacinque caratelli di vino di *Bordeaux*, spettanti a *Giovanni*, dati a titolo di aggiustamento, apprezzati a norma delle qualità indicate nella polizza di carico, al prezzo corrente nel paese, in ragione di mille duecento lire il caratello, per cui deducendo pel nolo due cento lire per caratello, forma la somma di settantacinque mila lire. . . . . „ 75000

13. Gioielli, oreficerie, e altri lavori d'oro e d'argento appartenenti a *Niccolò*, dati per aggiustamento, stimati, fatte le dovute deduzioni, cento venticinque mila lire. . . . . . . „ 125000

14. Stipendii di *Pietro*, uffiziale di marina, ucciso nel combattimento, decorsi dal 10 Giugno fino al 24 Luglio, giorno in cui gli stipendii dell'altre persone d'equipaggio, sono pure cessati; que' stipendii sono stati portati in avaria pel motivo che il Capitano ne ha preso un'altro

Somma e segue L. 269000

Riporto L. 269000

nel luogo ove ha dato fondo, duecento venticinque lire. . . „ 225

15. Spese di cura e medicinali, solamente nella malattia di *Giacomo*, marinaro, morto per cagion della sua ferita, cui nessuno è stato sostituito, duecento lire. . . . . „ 200

16. Schifo abbandonato nella fuga del 21 Maggio, due mila L. „ 2000

17. Albero rotto e vele sforzate nella medesima occasione, mille lire. . . . . . . „ 1000

18. Spese di perizia e del presente calcolo, cinquecento settantacinque lire. . . . . „ 575

Totale delle perdite L. 273000

Cose soggette a contribuzione.

1. La *Nave*, stimata cento diecimila lire: la sua metà forma cinquantacinque mila lire. . . L. 55000

2. Il nolo di tutti gli oggetti che lo devono calcolato a norma dei contratti di noleggio, e delle polizze di carico esibite, cinquantasette mila seicento lire: La metà è di vent'otto mila ottocento lire . „ 28800

3. La somma dei danni e perdite che ha sofferte la nave, come è stato detto nella descrizione delle perdite, art. 1, 10, 16, 17, l'art. 9 riguardante le munizioni, e gli art. 11 e 14, riguardanti i stipendii della gente di mare non dovendo entrare in contribuzione, nove mila duecento lire. . . „ 9200 } 93000

4. *Girolamo*, per le sue mercanzie get-

Somma e segue L. 93000

		Riporto L. 93000
tate, apprezzate dieci mila lire . . „		10000
5. Ventidue caratelli e mezzo di vino appartenenti ad *Andrea* essendo stati gettati gli altri, stimati ventidue mila cinquecento lire. „	22500	
Più il prezzo della stima dei nove che sono stati gettati, come è detto all'art. 3 del prospetto delle perdite, 9 mila lire. „	9000	31500
6. Quaranta balle di tela spettanti a *Simone*, resto di cinquanta, essendo stato gettato il rimanente, stimate 18 mila l. „	18000	
Più la stima di dieci che sono state gettate portate all'art. 4 nella tavola delle perdite, quattro mila cinquecento lire. „	4500	22500
7. La stima di venticinque balle di panno appartenenti a *Renato*, come all'art. 6 della tavola delle perdite, 25 mila l. „	25000	
Più, le rimanenti quaranta balle stimate in ragione della loro qualità superiore, cinquantatremila l. „	53000	78000
8. Le mercanzie di *Giacomo*, stimate secondo le polizze di carico e le fatture, venti mila lire, nello stato in cui le hanno ridotte le avarie cagionate dal getto, sessanta mila lire. . „	60000	
Più, la stimazione di questa avaria che forma l'art. 5 delle perdite due mila cinquecento lire. . „	2500	62500
		Tot. L. 297500

		Riporto L. 297500
9. Trenta caratelli di zucchero, rimasti altri sedici caricati da *Enrico*, portati secondo la qualità esagerata da lui medesimo enunciata nelle polizze di carico, per 15 mila lire. „	15000	
Più, l'estimazione della perdita degli otto altri secondo il loro semplice vero valore, come all'art. 7 della tavola delle perdite, dieci mila lire. „	10000	25000
10. Cinque caratelli di tabacco, caricati da *Giuliano* sopra coperta, che devono contribuire, benchè nulla siagli stato pagato pel resto che fu gettato, valutati sette mila cinquecento lire. . „		7500
11. Prezzo di vini appartenenti a *Giovanni* che formano l'art. 12 del quadro delle perdite, settantacinque mila lire „		75000
12. Prezzo delle mercanzie d'oreficeria appartenenti a *Niccolò*, formanti l'art. 13 della tavola delle perdite, cento venticinque mila l. „		125000
13. Mercanzie di *Guglielmo*, stimate sedici mila lire . „		16000
		Totale L. 546000

La tavola delle perdite sofferte dai diversi accidenti che sono accaduti alla nave, monta a 273000 lire; l'estimazione di tuttociò che deve soggiacere alla contribuzione, è di 546000 lire; perciò da ciascuna di queste cose si contribuisce pel 50 0/0 del suo valore cioè:

La nave,	per	50	0/0	di	93000	l.	che	fanno	L. 46500
Girolamo,	per	50	0/0	di	10000	l.	che	fanno	„ 5000
Andrea,	per	50	0/0	di	31500	l.	che	fanno	„ 15750
Simone,	per	50	0/0	di	22500	l.	che	fanno	„ 11250
Renato,	per	50	0/0	di	78000	l.	che	fanno	„ 39000
Giacomo,	per	50	0/0	di	62500	l.	che	fanno	„ 31250
Enrico,	per	50	0/0	di	25000	l.	che	fanno	„ 12500
Giuliano,	per	50	0/0	di	7500	l.	che	fanno	„ 3750
Giovanni,	per	50	0/0	di	75000	l.	che	fanno	„ 37500
Niccolò,	per	50	0/0	di	125000	l.	che	fanno	„ 62500
Guglielmo,	per	50	0/0	di	16000	l.	che	fanno	„ 8000
								Totale	L. 273000

Gli obbligati a contribuire che non hanno sofferto alcuna perdita nè avaria comune, o che non hanno diritto di pretendere indennità, pagheranno la loro tangente di contribuzione senza veruna deduzione.

Quelli che hanno sofferto perdite ed avarie comuni, faranno prima confusione, fino alla concorrente somma della loro tangente di contribuzione, e pagheranno, o preleveranno il soprappiù, a norma di quanto sopravanzerà tanto dalla loro tangente di contribuzione quanto dal valor delle perdite e avarie che avranno sofferte.

Perciò, la *nave* che negli art. 1., 10, 15, 16, 17 della massa delle perdite e delle avarie comuni, è creditrice di 9200 lire, farà prima confusione sulle 46500 che formano la sua tangente di contribuzione, e pagherà il soprappiù nella somma di 37300 lire.

La tangente della contribuzione di *Girolamo*, essendo di 5000 lire, e il valore delle avarie sofferte da lui per cagione del getto di tutte le sue mercanzie, essendo di 10000 lire, farà la confusione fino alla concorrente somma dovuta, e preleverà 5000 lire dalla massa delle contribuzioni effettive.

Andrea che deve per contribuzione 15750 lire, ne fa la confusione con le 9000 lire che gli spettano per avarie comuni, e sborserà le restanti lire 6750.

Simone che deve 11250 lire per la sua parte di contribuzione, fa confusione di queste sopra le 4500 lire dovutegli per le sue perdite, e versa il soprappiù di lire 6750 nelle contribuzioni effettive.

Renato che per la sua tangente di contribuzione è debitore di 39000 lire, fa confusione sulle 25000 che gli sono dovute per le perdite sofferte, e versa il soprappiù di 14000 lire nella massa delle contribuzioni effettive.

Giacomo che deve contribuire per 31250 lire, fa confusione delle lire 2500 che gli sono dovute per le perdite, e paga il di più di 28750 da comprendere nella massa delle contribuzioni effettive.

La contribuzione di *Enrico* dev'essere di lire 12500, e perciò farà confusione di lire dieci mila equivalente del valore di ciò che ha perduto, e verserà nella massa delle contribuzioni 2500 lire.

Giuliano pagherà per intero la sua contribuzione di lire 3750, perchè non può contrapporre deduzione veruna.

Giovanni farà confusione, fino al dovuto concorso, della somma di lire 37500 cui ascende la sua contribuzione sopra le lire 75000 che gli spettano, e preleverà 37500 lire sulle altre contribuzioni.

Niccolò, che è tenuto a contribuire per lire 62500 farà confusione di questa somma sulle lire 125000, che gli si devono, e sarà pagato del rimanente sulle contribuzioni effettive.

Guglielmo, la contribuzione di cui è di lire 8000, ne sborsa l'intera somma.

Il valore delle perdite e avarie della roba non soggetta a contribuzione deve esser tolto altresì per intero sulla massa delle contribuzioni; sarà perciò pagata sopra questa massa, per gli stipendii delle persone di equipaggio, art. 11 e 14 della tavola delle perdite, la somma di lire 1225, e per la perdita delle munizioni da guerra e da bocca, art. 9 delle perdite, mille lire. Le spese di perizia, ascendenti a lire 575 vi saranno prelevate egualmente.

Queste contribuzioni effettive sono:

La *nave* per trentasette mila trecento lire.	L. 37300
Andrea per sei mila settecento cinquanta lire.	„ 6750
Simone per sei mila sette cento cinquanta lire . . .	„ 6750
Renato per quattordici mila lire.	„ 14000
Giacomo per vent'otto mila settecento cinquanta lire. .	„ 28750
Enrico per due mila cinquecento lire.	„ 2500
Giuliano per tre mila settecento cinquanta lire. . . .	„ 3750
Guglielmo per otto mila lire.	„ 8000
	Totale 107800

Le prelevazioni effettive saranno come si è detto.

Girolamo, cinque mila Lire.	5000
Giovanni, trentasette mila cinquecento lire.	„ 37500
Niccolò, sessantadue mila cinquecento lire.	„ 62500
Munizioni, mille lire. .	„ 1000
Stipendii, milleducento venticinque lire.	„ 1225
Spese di perizia, cinquecento settantacinque lire. . .	„ 575
	Totale L. 107800

La somma delle contribuzioni effettive essendo eguale alla somma delle effettive prelevazioni, ne risulta che il precedente calcolo d'avaria è esatto (1).

TITOLO VIII.

DEL CONTRATTO DI CAMBIO MARITTIMO.

223. Il contratto di cambio marittimo tanto frequente nelle Città e paesi di mare è di origine molto antica. I Regolamenti moderni ne hanno variata la forma, o hanno aggiunto qualche modificazione, ma nella sostanza è quello stesso che i Romani chiamavano *nauticum foenus*, di cui trattano i titoli del Digesto e del Codice, *De nautico foenore*. *Trajectitia pecunia* era il denaro che tragittavasi oltre mare per essere impiegato a vantaggio del prenditore e a rischio del datore (2). In Fiandra, e sulle coste del Baltico, il cambio marittimo si chiama *Bomerte*, in Inghilterra *Bottomrj*, ma si fanno alcune distinzioni. Quando il denaro è dato sopra corpo e attrezzi, se la nave ritorna a salvamento, essa è obbligata, e lo sono i suoi accessorii pel denaro ricevuto ad imprestito, come la persona del prenditore, e questo dicesi propriamente *Bottomrj*; quando l'imprestito non è fatto propriamente sopra corpo, ma sopra mercanzie caricate, che di loro natura devono essere vendute o permutate nel decorso del viaggio, il solo prenditore è *personalmente* tenuto per la esecuzione del contratto, e questo dicesi *respondentia*; è chiamato *foenus nauticum* o *usura marittima*, quando è data una somma di denaro a un mercante per essere impiegata in un traffico lucroso, a condizione di rimborsarla con interessi straordinarii, qualora un prefisso specifico viaggio sia compito felicemente (3). Il contratto di cambio marittimo è chiamato dai francesi *à la grosse aventure*, o soltanto *à la grosse* per brevità, perchè il datore espone il suo denaro all'*avventura* del mare, e contribuisce alle *grosse* avarie, e si dice anche *à retour de voyage*, perchè il datore ordinariamente corre i rischii marittimi fino a che la nave non torni salva (4).

224. Il cambio marittimo è un contratto per cui un contraente che chiamasi *datore* e nel Diritto Romano *creditore*, dà una somma di denaro ad imprestito all'altro che chiamasi *prenditore*, sopra

(1) Pardessus, *Cours de Droit Commercial*, *num.* 748.

(2) *L.* 1 *ff. de naut foen.* V. Emerigon, *des contrats à la grosse ch.* 1 *sect.* 1. — *L'origine di questo contratto é molto antica, perciò di essa ne fanno espressa menzione le leggi tanto civili quanto canoniche, ma di forma, o piuttosto di riforma, è moderno* — Targa, *cap.* 32 *n.* 5.

(3) Ludloow-Holt, *Shipping, and navigation Laws*, *part.* 2 *ch.* 3 *pag.* 419, 420.

(4) Valin, *tom.* 2 *pag.* 2 Pothier, *n.* 1 *des contrats à la grosse ch.* 1 *sect.* 2 § 2.

oggetti esposti ai rischii del mare, a condizione che se per accidenti marittimi si perdono in tutto o in parte, o sono deteriorati, il datore perde il suo denaro, e non ricupera che il prezzo che dai medesimi si può ricavare, e se arrivano a salvamento, non solo ripiglia il suo capitale, ma ottiene il premio altresì, o gl'interessi pattuiti, abbenchè eccedano il corso legale, e ordinario. Questa definizione è conforme a quelle che si trovano in tutti gli autori (1).

225. Nei tempi addietro la Decretale *Naviganti* (2) ha dato luogo a gran disputa, e alcuni autori hanno preteso, ch'essa dichiari questo contratto usurario; altri lo reputano usurario *in foro externo*, ma non in *foro conscientiae*; altri finalmente troncano il nodo aggiungendo al testo della decretale la negativa, e invece di *usurarius est censendus*, leggono *usurarius non est censendus*. In oggi questo contratto è riconosciuto lecito, e onesto da tutti i Giureconsulti, e da tutti i tribunali, principalmente per la considerazione che il premio, o cambio marittimo non è quell'usura che consiste nell'esigere alcuna cosa al di là della somma data, per ricompensa del semplice imprestito, ma il prezzo de' rischi che si assunse il datore, sgravandone il prenditore (3).

226. Il contratto di cambio marittimo, dice Pothier, è diverso da tutti gli altri contratti, e ne forma una specie particolare (4); non si può dunque riguardare nè come mutuo, nè come società, nè come assicurazione. Non come mutuo, perchè il pericolo del denaro nel semplice imprestito, spetta al prenditore (5), e il denaro a cambio marittimo è a rischio del datore, perchè nel semplice imprestito, gl' interessi non sono dovuti che in forza della stipulazione (6); perchè nel mutuo semplice gl'interessi sono determinati dalla legge, o dall'uso fra negozianti, e il contratto di cambio marittimo ammette interessi indefiniti; ec. (7). Non come società, perchè in questo contratto non è comnne nè il lucro, nè il danno. Non come assicurazione per le differenze che rileveremo in seguito (8).

227. Questo contratto è *reale*, perchè non è perfetto se non si fa la tradizione della somma pattuita. È *unilaterale*, perchè il solo prenditore rimane obbligato, non il datore; *d' interesse reciproco*, e la definizione lo dimostra. *Aleatorio*, perchè si corre la sorte, e può accadere che il datore non abbia a dimandare nè capitale, nè utili. Parleremo della sostanza del contratto di cambio marittimo, della sua forma, e delle obbligazioni che produce.

CAPITOLO I.

Della sostanza del contratto di cambio marittimo.

228. Dalla definizione del contratto di cambio marittimo risulta chiaramente che quattro cose vi si richiedono, oltre il consenso 1. una somma data ad imprestito. 2. Una o più cose su cui l'imprestito sia costituito. 3. I rischi cui sono esposte, e che il datore si assume. 4. Gl'interessi straordinarii, oltre il capitale in caso di salvo arrivo.

229. A cambio marittimo suol darsi denaro, ma potrebbero darsi anche altri oggetti, o mercanzie, purchè fossero di quelle *quae, pondere, numero, et mensura constant, et quae usu consumuntur* (9); il prezzo però che se ne può ricavare, e non la loro realità, è quel che forma la materia del contratto. Se fossero d'altra specie, converrebbe che fosse data al pren-

(1) Stipmann, *part.* 4 *cap.* 2 *n.* 13, Kuriche, *Jus Hans. tit.* 6. Locenn. *lib.* 2 *cap.* 6 *n.* 2, Wolff il suo Gloss. § 680, 681, Targa, *cap.* 32 *n.* 6. Blackston, *ch.* 30 *tom.* 3 *pag.* 374, Pothier, *du pret á la grosse n.* 1. Ludlow-Holt *loc. cit.*

(2) *Cap.* 19 *extr. de usuris* — *Naviganti vel eunti ad nundinus certam mutuans pecuniae quantitatem pro eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.*

(3) V. Emerigon *loc. cit. ch.* 1 *sect.* 2 § 3. Baldasseroni, *del camb. marit. tit.* 1 *cap.* 1 *n.* 13, 14.

(4) Pothier, *du contrat de pret marit. num.* 6.

(5) *L.* 11 *Cod. si certum petatur.*

(6) Paul. *Sent. lib.* 2 *tit.* 14, *ibiq. Cujac.*

(7) Pothier, *n.* 2.

(8) Emerigon, *loc. cit. sect.* 4.

(9) *L.* 2 §. *ff. de reb. cred.*

ditore espressamente la libera facoltà di disporne ed egli non fosse in obbligo di restituirle in natura; altrimenti, se non gliene fosse accordato che l'uso, siccome non ne diverrebbe padrone, così non sarebbe questo un mutuo, ma una locazione (1).

230. Non si può costituire cambio marittimo se non sulle cose che sono del prenditore, e ch'egli corre il rischio di perdere, perchè questo contratto non può mai essere per lui un mezzo di guadagnare, ma soltanto di non perdere. Si può dunque prender denaro a cambio marittimo sopra corpo (*sur le corps et quille du navire*); sopra attrezzi, e corredi, cioè sopra alberi, vele, cordami, verghe, girelle, e altri utensili della nave; sopra l'armamento, e la vittuaglia. L'armamento comprende i cannoni, le munizioni, le anticipazioni all'equipaggio, e tutte le altre spese fatte fino alla partenza: la vittuaglia comprende tutte le munizioni da bocca. L'uso, quanto alle navi mercantili, non ammette distinzione fra l'armamento, e il corpo, non formando il corpo che un medesimo tutto co'suoi accessorii, ma basta che si dica, denaro dati *sul corpo*, perchè si estenda il privilegio egualmente sugli attrezzi, e corredo, sulle armi e vittuaglia (2). È però in arbitrio del datore di far dei diversi oggetti la divisione che più gli aggrada.

231. Si può prender denaro a cambio marittimo sulle mercanzie, o come noi diciamo, *sopra roba e merci*, e i francesi lo chiamano *prêt sur facultés*. In questo caso rimangono obbligate non solo le mercanzie caricate nella nave al momento della partenza, ma quelle altresì che nella medesima s'introducono lungo il viaggio, per conto del prenditore; se il contratto è di entrata e sortita, sono obbligati anche i ritorni, purchè siano caricati sulla nave indicata nel contratto medesimo (3).

232. La legge dice, *sulla totalità di questi oggetti congiuntamente o sopra una parte di ciascun di essi* (4), e perciò, sulla medesima nave possono costituirsi diversi imprestiti, e se fosse preso denaro a cambio marittimo, per esempio, sopra una parte del carico, o della paccotiglia, pel datore non resterebbe obbligata che quella parte degli oggetti indicati, o dei loro ritorni, e in caso di naufragio, il prenditore verrebbe in concorso col datore sugli oggetti salvati (5).

233. Si può dunque prendere denaro a cambio marittimo, anche unitamente, sopra corpo, accessorii, e mercanzie, o come i francesi dicono, *sur corps et facultés* purchè il prenditore abbia interesse negli uni e nelle altre ,, *Quando*, dice Targa, *il Capitano, o esercitori imbarcano robe, e merci di proprio conto, puonno prenderne all'uno e all'altro modo giuntamente; perchè hanno la disposizione dell'una e l'altra materia, e chi li dà ha ipoteca più ampia* (6), Casaregio esamina la quistione, se le parole *per denari dati a cambio sopra la nave*, debbano riferirsi soltanto al corpo della nave, oppure anche alle mercanzie, e in regola generale, non riguardano che il corpo della nave, perchè *in dubio sub continente non comprehenditur contentum*, ma questa regola soffre eccezione quando le circostanze fanno presumere che le parti ebbero intenzione di estenderle anche alle mercanzie, perciò Casaregio conchiude che la parola *nave*, secondo i diversi casi, può essere intesa tanto pel contenente, quanto pel contenuto, e soggiunge che i giudici devono interpretar le parole del contratto nel senso conforme alla volontà delle parti (7).

234. Siccome il contratto di cambio marittimo per l'indole sua particolare

(1) Pardessus, *loc. cit. n.* 759. — Il contratto di cambio marittimo non deve essere confuso neppure con quello per cui taluno affida a una persona di mare una determinata quantità di mercanzie per venderle con partecipazione negli utili, rimanendo al datore il rischio cui sono esposte. Le regole di questo contratto posson vedersi presso Valin *art.* 2 *des Loyers des matelots*.

(2) Emerigon, *loc. cit. ch.* 5 *sect.* 1 § 1.

(3) Emerigon, *loc. cit.* § 2.

(4) Cod. di Comm. *art.* 315.

(5) *Id.*

(6) Targa, *cap.* 32 *n.* 1.

(7) Casareg. *disc.* 63 *n.* 11, 12 *expressio navis dupliciter potest interpretari, scilicet pro continente, aliquando pro contento, et etiam pro mercibus.* V. *disc.* 127.

esige un pegno presente e certo, soggetto alla sola sorte di perire o d' essere deteriorato da' marittimi accidenti; così non si può permettere di costituirlo sopra prodotti casuali. Questo è il motivo principale, per cui non si può prendere denaro a cambio marittimo nè sopra il nolo da farsi, nè sopra gli utili che si sperano dalle mercanzie. Quanto al nolo, Valin osserva (1) che il datore sarebbe alla discrezione del prenditore, il quale ben poco più avrebbe a cuore l' acquisto di un nolo, di cui non potrebbe poi profittare, e non sarebbe interessato alla conservazione del caricamento. Diversamente si dovrebbe conchiudere se si trattasse di nolo già guadagnato, ancorchè il pagamento di questo nolo dipendesse dall'adempimento di una condizione. Ecco un'esempio. Un Capitano in tempo di guerra, carica a S. Domingo una quantità di zuccheri a quattro soldi la libbra di nolo, recati che siano al primo porto d'Europa; e a cinque soldi, se le nave arriva a Marsiglia. L'armatore dimorante a Bordeaux, riceve avviso che la nave è entrata a Cadice. Egli avrebbe potuto far discaricare a Cadice, ed esigere il nolo di quattro soldi, ma invece spedisce l'ordine di andare fino a Marsiglia. Si domanda se egli possa nel medesimo tempo prender denaro a cambio marittimo sul nolo che avrebbe potuto esigere a Cadice o farselo assicurare. Emerigon (2) risponde di no, perchè i quattro soldi di nolo, non erano guadagnati a Cadice se non condizionatamente nel caso in cui vi si facesse il discaricamento, e perciò la condizione essendo mancata, il nolo di quattro soldi è rimasto nella classe del nolo da farsi. Di fatto, se la nave fosse perita col carico, nel suo tragetto da Cadice a Marsiglia, l'armatore non avrebbe potuto esigere neppure i quattro soldi. Delvincourt (3) dice, che sembra deciso il contrario dall'art. 6 della dichiarazione de Re di Francia de' 17 agosto 1779 sulle assicurazioni, la quale, fra negozianti, è interpretata in questo senso, e lo stesso Emerigon ne conviene (4); ma si può altresì osservare che, nell'esempio addotto, l'armatore poteva esigere, giunto a Cadice i quattro soldi, e la riscossione da lui dipendeva perchè il fermarvisi era in arbitrio suo: dunque i quattro soldi erano guadagnati. Egli colla mira di accrescerli aggiungendovi quel soldo di più che solo gli rimane a guadagnarsi, se vuole, facendo il tragitto da Cadice a Marsiglia, espone il suo diritto certo al pericolo di essere perduto per le vicende della navigazione, ed è questo appunto ciò che si fa prendendo denaro a cambio marittimo. Nulladimeno si può replicare a difesa dell'opinione di Emerigon, che due furono i noli pattuiti, a scelta dell'armatore, quello di quattro soldi nel caso del discaricamento al primo porto d'Europa, e quello di cinque nel caso dell'arrivo della nave a Marsiglia. L'armatore ha scelto il nolo di cinque soldi a più lungo viaggio: ha dunque rinunziato a quello dei quattro, ed è lo stesso come se non fosse mai stato alternativamente pattuito. L'opinione di Emerigon prende forza maggiore oggidì, perchè il Codice non ha ripetuto l' articolo della dichiarazione del 1779; e sembra che nel caso proposto debba decidersi che il Capitano non poteva prendere denaro a cambio marittimo sul nolo che avrebbe potuto esigere a Cadice.

235. Si propone un altro esempio. La mia nave è stimata 50000 lire, ed essendo pronta a far vela per le Indie orientali, ne pattuisco il nolo di 50000 lire da pagarsi anticipatamente, a condizione che s' intenderà che sia guadagnato *a qualunque evento*. Prendo da un'altra persona 50000 lire a cambio marittimo sopra corpo. Perisce la nave, e si domanda, se mi sia lecito di ritenere a profitto mio le cinquantamila lire che ho ricevuto pel nolo. Emerigon sostiene che io devo restituire la somma presa ad imprestito colle usure terrestri (5). Delvincourt la pensa diversamente (6). Il primo sembra appoggiarsi sulla nullità del contratto, perchè l'imprestito fatto sulla mia nave, di cui già, per mezzo del nolo, avea ricevuto il valore, fu fatto sopra una cosa che

(1) Valin, *art. 4 du contrat à la grosse.*
(2) Emerigon, *des assurances ch. 8 sect.* 8 § 3.
(3) Delvincourt, *not. de la gag.* 193 *n.* 6.
(4) Emerigon, *loc. cit.* § 3.
(5) Emerigon, *des contrats à la grosse chap.* 5 *sect.* 2 § 1.
(6) Delvincourt, *loc. cit.*

non poteva più correre verun rischio. Il secondo dice che, l'imprestito è valido, perchè ho guadagnato bensì cinquantamila lire di nolo, ma non è men vero ch'io non abbia perduta la nave: ho dunque corso un rischio, e per la validità del contratto, ciò basta.

236. Quanto alle mercanzie, cade in acconcio la medesima distinzione, cioè fra gli utili guadagnati, e gli utili da sperarsi. È proibito l'imprestito a cambio marittimo sugli utili che le mercanzie produrranno, giunte che siano al luogo della loro destinazione, ma se queste mercanzie, terminato il viaggio di andata, si possono vendere a un prezzo maggiore di quello della loro compra, gli utili che risultano secondo la nuova valutazione, sono utili guadagnati, e si può su di essi prender denaro a cambio marittimo. Il Capitano di una nave, per esempio, diretta a S. Domingo, vende il carico che costò 30000 lire, e ne ritrae colà un profitto, per cui ne riporta un carico al ritorno che vale il doppio; non v'ha dubbio che l'armatore può prendere a S. Domingo 30000 lire a cambio marittimo sopra il di più del valor primitivo, perchè questi sono utili guadagnati, e certi: per lo contrario, gli utili che si sperano sono incerti, non hanno nè fisica consistenza, nè luogo proprio nella nave, e perciò non è permesso l'imprestito sopra di essi (1). In caso di contravvenzione a queste disposizioni, il datore non ha diritto che al rimborso del capitale, senza interessi (2); il prenditore è obbligato a restituire il capitale ancorchè vi sia perdita intera, e il datore perde non solo il premio, o profitto marittimo, ancorchè la nave sia giunta a salvamento, ma il semplice interesse ancora del suo denaro; in tal guisa le parti che sono in colpa entrambe, sono pure entrambe punite. Dal Codice di Commercio è tolta affatto la facoltà di dar denaro a cambio marittimo sugli stipendii, o viaggi de' marinari (3), non solamente per le ragioni che abbiamo addotte parlando del nolo da farsi, e degli utili sperati delle mercanzie, ma per altre considerazioni altresì d'interesse pubblico, per ovviare la *diserzione*, e lasciare ai marinari minori mezzi di libertinaggio. Il contratto sarebbe nullo, e in pena della disubbidienza alla legge, il datore non avrebbe neppure il diritto di sequestrare gli stipendii per farsi restituire il denaro dato ad imprestito.

237. I rischi che nel contratto aleatorio di cambio marittimo si assume il datore, sono tutti casi fortuiti, marittimi, e non di terra, per effetto dei quali la cosa si perde, o si deteriora, e per conseguenza pesano sopra di lui le avarie di ogni specie anche semplici quando non vi sia patto contrario. Sono eccettuati i cali di prezzo, le diminuzioni, e le perdite procedenti da vizio inerente alla cosa, e i danni che provengono dal fatto del prenditore (4). Tuttociò richiede uno sviluppo, e lo daremo brevemente.

238. Il rischio marittimo dev'essere essenzialmente a carico del datore: *periculo creditoris* (5). Casi fortuiti sono quelli che procedono *da mare, corsaro, e fuoco*, e che possono cagionare la perdita intera della cosa su cui è costituito l'imprestito, nel tempo e luogo determinato (6). Se la perdita non è intera, ma della metà, per esempio, o di un terzo, il contratto è riducibile in proporzione e il datore non la sopporta che fino alla concorrenza di ciò che manca: qualunque stipulazione contraria, dice Valin (7), sarebbe usuraria, e perciò nulla. Siccome il rischio è requisito sostanziale di questo contratto; così è nullo il patto, che il datore non sia soggetto alle avarie comuni, perchè toglierebbe il risico: perciò *il patto contrario* non può cadere che sulle avarie semplici. Non così nell'assicurazione, in cui colla clausola *franco d'avaria* può stipularsi che l'assicuratore non sarà soggetto neppure alle avarie comuni, ad eccezione di alcuni casi di sinistro maggiore, e vedremo, al titolo seguente, la ragione che

(1) Emerigon, *loc. cit.* § 2, Pothier, *num.* 14.

(2) Cod. di Comm. *art.* 318.

(3) *Id. art.* 319.

(4) Cod. di Comm. *art.* 326, 330.

(5) *L.* 1 3 4 5 *ff. de naut. foen. L.* 1 2 4. *Cod. eod.* Pothier *n.* 16, Casareg. *dis.* 14 *n.* 2.

(6) Pothier, *n.* 16 Casareg. *disc.* 14 *n.* 2.

(7) Valin, *à l'art.* 11, Pothier, *n.* 47. Baldasseroni, *del cambio marittimo, tit.* 7 *n.* 8 *e* 9.

di questa differenza danno gli autori. Stabilito il principio che per la natura del contratto di cambio marittimo, il datore è necessariamente soggetto alle avarie comuni, ne vien la conseguenza ch'egli è tenuto a rendere indenne il prenditore per ogni danno: egli però subentra in tal caso ne'diritti di lui procedenti dalla contribuzione. Quando l'avaria è sofferta da cose diverse da quelle su cui è costituito l'imprestito, il datore è obbligato a pagare, a scarico del prenditore, la somma per cui quest'ultimo è tenuto a contribuire al pagamento dell'avaria, quando però la somma data ad imprestito corrisponda a tutto l'interesse che il prenditore ha nel caricamento, perchè se è minore, la contribuzione proporzionatamente si riparte fra il datore e il prenditore a norma dei loro rispettivi interessi, come vedremo ordinato fra gli assicuratori, e gli assicurati, non essendovi ragion veruna di differenza (1). In tal guisa, siccome il datore paga la parte del prenditore nella contribuzione; così per quest'ultimo è lo stesso come se non vi fosse avaria, perciò è manifesto che il prenditore è tenuto in tal caso, a restituire al datore il capitale ricevuto, col premio, o profitto pattuito (2).

239. L'Ordinanza di Francia facea sopportare l'avaria semplice al prenditore, qualora non fosse stipulato diversamente (3), ma Valin osserva che il patto espresso in contrario non solea mancar mai, perciò il Codice conformandosi all'uso mercantile, lo ha trasformato in legge, mettendo l'avaria semplice a carico del datore, invece del prenditore, qualora non vi sia patto espresso in contrario. Non si parla del caso, in cui la somma data ad imprestito è minore del valsente della cosa ipotecata che ha sofferto avaria semplice, ma ragion vuole che il danno sia proporzionatamente diviso fra il datore, e il prenditore, come si è detto parlando dell'avaria comune (4).

240. Veniamo alle avarie che pesano sul prenditore. Vizio che è proprio della cosa ipotecata: come se la nave fosse perita per vetustà, quantunque la perdita fosse l'effetto di colpi di vento, o di mare, capaci di nuocere al miglior bastimento e anche di danneggiarlo, perchè sarebbe questa la causa occasionale, non la causa efficiente del sinistro. Vizio della mercanzia: questo può provenire o dalla sua qualità, o dalla deteriorazione cui può essere naturalmente soggetta, come i barili d'acquavite o d'olio che colano, le seterie, i panni, le pelli che sono rose dalle tignole. Generalmente il colo o diminuzione ordinaria, nei viaggi di lungo corso, è calcolato per l'acquavite, vini, oli, e altri liquori, a 12 o 15 per 100, per i zuccheri greggi, a 13, o 14, per gl'indachi di 10 a 20, secondo che sono caricati più o meno asciutti. Nei viaggi del gran cabotaggio, il colo ordinario de' liquori è di 3, o 4 per cento, e nel piccolo cabotaggio non è calcolato che 2, o 3 per 100 (5). Insorgendo controversia fra'l datore, e il prenditore sulla cagione dei danni, ed essendo incerto se provengano da fortuna di mare, o da vizio della cosa, e perciò in qual classe d'avarie debbano comprendersi, convien osservare la qualità della cosa medesima: se questa di sua natura è soggetta a guastarsi o a consumarsi, in generale, si presume che il danno provenga da un vizio proprio, e tocca al prenditore la prova della fortuna di mare. Se non è cosa soggetta di sua natura a deteriorarsi così, tocca al datore a provare il vizio che ne ha cagionato il danno (6).

241. Sarebbe assurdo che il datore fosse garante del danno cagionato dal fatto proprio del prenditore, e se vi fosse stipulazione contraria, si rigetterebbe come illusoria, dolosa, e contraria al buon costume. Se dunque egli avrà caricato sulla nave, mercanzie di contrabbando, e saranno confiscate, a nulla per queste sarà tenuto il datore, purchè fra le parti non sianvi altri patti, o non fosse noto al datore che le mercanzie sulle quali cade l'imprestito, sono destinate a una introduzione di contrabbando, o possono essere considerate da alcuna delle potenze belligeranti come contrabbando di guerra, perchè in questo caso si giudicherebb-

(1) Cod. di Comm. *art.* 371.
(2) Delvincourt, *not. de la pag.* 194 *n.* 1.
(3) Ordonn. de la Marine. *art.* 16 *h. t.*
(4) Delvincourt, *loc. cit.*
(5) Pardessus, *Cours de Dr. Com. n.* 776.
(6) *Id. loc. cit. n.* 777.

be ch' egli avesse assunto anche il rischio della confisca (1). Delvincourt osserva a questo proposito (2), che fra le parti può stipularsi, che il datore si assume il rischio della confisca intimata dalle leggi di un paese straniero, ma non di quella che fosse ordinata dalle leggi del proprio, atteso il principio che *conventio contra leges non valet.*

242. Il datore non sopporta i danni cagionati dal capitano, o dall' equipaggio, se non v'è un' espressa stipulazione che ve lo assoggetti, e se le merci furono mal collocate, o accadde alcun sinistro per imperizia loro, o per loro malizia, il solo prenditore ne soffre gli effetti: gli compete però l'azione al rifacimento dei danni e interessi contro il Capitano. Sebbene però sia giusta questa regola facendone l' applicazione al prenditore quando il Capitano fu da lui preposto direttamente, come nel caso, in cui l' imprestito fu costituito sulla nave, o sulle mercanzie che appartengono all'armatore; pur tale a prima vista non sembra in quello, in cui l' imprestito fu fatto sopra mercanzie spettanti a semplici caricatori; ma convien riflettere che quando un caricatore introduce nella nave le sue mercanzie, si presume che costituisca suo mandatario il Capitano per tragittarle, custodirle e difenderle (3).

243. Accade che alcune mercanzie, per esempio, in tempo di guerra, hanno un prezzo alto, il quale conchiudendosi la pace, notabilmente ribassa, ma l' invilimento delle merci cagionato dalla pace sopraggiunta dopo che già correvano i rischi, non può nuocere al datore, perchè non è prodotto da un avvenimento, per cui rimanga il datore obbligato. Al titolo delle assicurazioni parleremo più diffusamente degli accidenti marittimi.

244. Finalmente il datore non essendo tenuto che pe' rischi di mare, tostochè le mercanzie sono estratte dalla nave, e posate a terra, siano pur queste saccheggiate, incendiate, egli è sciolto da qualunque obbligazione.

245. Non v'è contratto di cambio marittimo fino al giorno, in cui s'incomincia a correre il rischio (4), perciò se il prenditore consuma il denaro in terra, prima di esporlo ai pericoli del mare, il contratto non è più di cambio marittimo, benchè sia come tale qualificato nella scrittura (5). Il tempo dei rischii suol essere determinato dalle parti nel contratto, ed allora la convenzione serve di norma. Se per caso fortuito, il viaggio è rotto prima che sia cominciato il rischio, il capitale dato ad imprestito può essere ridomandato, e secondo il diritto Romano, si fa luogo all'azione che si chiama *condictio causa data, causa non sequuta*, ovvero a quel che dicesi, come in materia d'assicurazione, *storno*. Il prenditore però non è tenuto a pagare il cambio marittimo, ma soltanto gl' interessi ordinarii. Emerigon dice che questi interessi non decorreranno, se non dal giorno della mora giudiciale (6). Delvincourt trova che questa opinione è contraria all' equità, perchè il datore può ignorar per un tempo anche lungo il rompimento del viaggio, e per questo motivo non farà la domanda. Sarebbe dunque più giusto a parer suo, che gl' interessi dovessero decorrere dal giorno del fatto imprestito (7).

246. Se il viaggio è rotto dopo che già ebbe principio il rischio, e non v'è speranza di riassumerlo, il datore ha diritto di conseguir pagamento del suo capitale, del cambio marittimo e degli accessorii, sopra la totalità delle robe su cui fece l'imprestito (8).

247. Rare volte accade che nel contratto di cambio marittimo, come pure nella polizza di assicurazione, si tralasci di specificar quali rischii il datore prende sopra di se, ma se nulla su di ciò fu stipulato, i rischii quanto alla nave, attrezzi, apparato, vittuaglia s'intendono cominciati dal giorno in cui la nave si mise alla

(1) Pardessus *Ibid.*
(2) Delvincourt *not. de la pag.* 194 *n.* 3.
(3) Pardessus, *loc. cit. c.* 775.
(4) *Ex ea die periculum spectat ad creditorem L.* 3 *ff. de naut. foen.*
(5) *Si eodem loci consumatur, non erit traiectitia, L.* 1 *ff. de naut. foen.*, Emerigon, *ch.* 1 *sect.* 3.
(6) Emerigon, *ch.* 11 *sect.* 3 § 2.
(7) Delvincourt, *not. de la pag.* 194 *n.* 6.
(8) Emerigon, *loc. cit.*

vela, fino al giorno in cui diede fondo, o fu legata nel porto o luogo di sua destinazione; quanto alle merci, dal giorno in cui furono introdotte nella nave, o nelle *gabarre*, per esservi trasportate, fino al giorno in cui sono poste a terra (1). Questa disposizione è conforme alla giurisprudenza universale, e possiamo conchiudere, che appena decorre il rischio, s'intende lucrato il premio o profitto marittimo, che quando la nave non ha fatto vela siccome il rischio non è decorso, così non sono dovuti che gli interessi di terra, e che quando le merci sono poste a terra, il rischio è terminato. Rimane a spiegarsi qual debba intendersi per *porto o luogo di destinazione*, se quello da cui la nave è partita, o quello cui era diretta. L'imprestito può esser fatto per la sola andata, e per il solo ritorno, ed allora il porto a cui la nave è diretta, e quello a cui ritorna, può essere egualmente luogo di destinazione, e l'uno e l'altro può dirsi viaggio *intero*, giacchè si chiama così per distinguerlo dal viaggio per un tempo limitato. Emerigon seguitando Pothier (2) dice che il viaggio *per andata e ritorno* è più analogo alla natura del contratto di cambio marittimo, il quale chiamasi anche contratto *a ritorno di viaggio*, e alla pratica giornaliera, e che non essendo determinato nella convenzione il tempo del rischio è più ragionevole la presunzione che il rischio finisca quando la nave è ritornata al porto o luogo da cui è partita; ma l'Ordinanza di Francia, e il Codice fanno comprendere assai chiaramente (3) che nè l'imprestito, nè l'assicurazione, essendovi identità di ragione per un contratto e per l'altro, valgono per andata e ritorno, se dalle parti non fu espressamente dichiarato, e in dubbio si deve presumere che sia viaggio intero il tragitto della nave dal luogo da cui parte al luogo ov'è diretta, o essa vada, o essa ritorni: in altri termini, l'andata, quando non v'è stipulazione contraria, vale per un viaggio, e il ritorno per un altro.

248. In caso d'assicurazione, quando il premio fu stabilito, come dicono i francesi, *à prime liée*, per andata e ritorno, l'Ordinanza e il Codice, allorchè non si fa luogo al ritorno, accordano all'assicuratore, come vedremo, soli due terzi di premio: si domanda se questa disposizione, per l'affinità che i due contratti hanno fra di loro, debba intendersi estesa anche al cambio marittimo benchè la legge nol dica. Valin, Pothier, Emerigon (4) sono per l'affermativa, ed Emerigon aggiunge altresì che la giurisprudenza vuol che il cambio marittimo sia, per intiero, aggiudicato anche nel caso, in cui non vi sia ritorno; premette però che non deve far maraviglia che l'Ordinanza abbia omesso di spiegarsi su di ciò parlando del cambio marittimo, perchè forse ha supposto che l'imprestito non si farebbe se non pel tragitto, e desidera che una nuova legge supplisca al vuoto che lascia il silenzio della precedente. Delvincourt manifesta un'opinione diversa da quella di questi tre Giureconsulti, fondato sulla differenza che passa fra l'assicuratore e il datore a cambio marittimo. Questi, egli dice, anticipa i suoi denari, e nulla riceve fino al ritorno; dall'altro nulla si anticipa, e si riceve un premio. Nulla perde l'assicuratore, perchè la diminuzione del terzo del premio, non è che una diminuzione del suo profitto: egli che assicurò a 12 per 100 per S. Domingo, per andata e ritorno, avrebbe assicurato del pari a otto per cento pel solo tragitto, e non dovendo fare anticipazioni, mentre assicurava per uno, poteva assicurar per un altro, ma il datore a cambio marittimo anticipa il suo capitale, e siccome non può stendere l'imprestito al di là di questo, e perciò la somma che ha data ad uno, gl'impedisce di dare a un altro che caricando al ritorno gli faccia lucrare il cambio nella sua totalità; così egli può dir con ragione che la sua mira ed intenzione, imprestando, fu quella di conseguirlo non decimato, ma intero, e il fatto del caricatore non può privarlo di quegli utili, la speranza dei quali gl'impedì di contrattar con altre

(1) Cod. di Comm, *art.* 328.

(2) Emerigon, *ch.* 3 *sect.* 1 § 1, Pothier, *n.* 33.

(3) Ordonn. de la marine, *art.* 13 *h. t.* Cod. di Comm. *art.* 336.

(4) Valin, *sur l'art.* 15. Pothier, *n.* 41, Emerigon, *ch.* 3 *sect.* 2 *e ch.* 8 *sect.* 1 § 2.

persone, e di ottenerli da loro (1). Alle osservazioni di Delvincourt, altre se ne possono contrapporre che sembrano di qualche peso. Il premio nell'assicurazione, è il prezzo del pericolo, e sopra questo principio non può cader disputa. Il premio, o profitto nel contratto di cambio marittimo, è pure il prezzo del pericolo, altrimenti sarebbe un contratto usurario ed illecito. Il premio nell'uno e nell'altro è proporzionato ai rischi che la cosa assicurata, o quella su cui si dà denaro ad imprestito deve correre. Se per l'andata sarebbe pattuito il dieci, per l'andata, e ritorno sarà pattuito il venti, nell'uno e nell'altro contratto; dunque la ragione d'equità, per cui non correndosi i rischii che per metà nell'assicurazione, se ne diminuisce di un terzo il premio, deve prevalere egualmente nel cambio marittimo. È certamente più dura la condizione del datore a cambio marittimo di quella dell'assicuratore, ma se si confronta la tenuità del premio che in circostanze eguali percepisce questi, cogli straordinarii interessi che a quello si attribuiscono, apparisce vana la differenza allegata da Delvincourt. La legge tace, ma se in parità di caso e di ragione le disposizioni riguardanti l'assicuratore possono applicarsi al datore di denaro a cambio marittimo, sembra che nella proposta quistione si possa conchiudere che mancando il ritorno, si debba ridurre ai due terzi proporzionati il cambio marittimo come il premio d'assicurazione.

249. Abbiam detto che quando il tempo dei rischii è determinato nella convenzione; questa, nelle controversie che insorgono, deve servir di norma. Le parti però talvolta, inseriscono alcuni patti che presentano ambiguità, ed allora, non essendo preveduti dalla legge, si spiegano secondo i principii generali. Il tempo dei rischii può essere illimitato senza designazione di viaggio, e limitato indicando il viaggio da farsi. Nel primo caso, dice Targa (2) che il debitore, purchè abbia già fatto alcun viaggio, può restituire il capitale coll'utile decorso, ogni volta che vuole; e anche il creditore può sciogliere il contratto, ma non è lecito nè all'uno nè all'altro di recederne a tempo inopportuno; nel secondo, benchè il tempo prefisso sia terminato, se il viaggio non è compito, il risico sempre corre fino al ritorno, e si paga l'emolumento alla rata del tempo, perchè il viaggio è lo scopo e fine principale del contratto, e il tempo ne è l'accessorio. Le *stallie* fatte in un porto di *scalo*, non interrompono il corso del tempo limitato, perchè la nave anche in quella sua permanenza, forzosa, o volontaria che sia, può perir per fortuna di mare (3).

250. Emerigon parla di alcuni contratti di cambio marittimo da lui veduti, e gli spiega. Fu pattuito per andata e ritorno da un dato luogo il cambio del 12 per cento *pel viaggio non eccedente sei mesi ed a prorata pel soprappiù:* ciò significa, dic'egli, che se il viaggio dura meno di sei mesi, il datore avrà guadagnato i primi dodici per cento di cambio; se dura di più, il cambio sarà proporzionatamente accresciuto; ma se la nave perisce, nel corso del viaggio, in qualunque tempo, o nei primi sei mesi, o dopo, il datore non avrà nè capitale, nè cambio marittimo di sorta alcuna. Fu stipulato un contratto di cambio marittimo, per un viaggio di andata e ritorno, *al 2 per cento al mese.* In questo caso, non si deve il cambio che a viaggio finito, ed è guadagnato in proporzione della sua durata, ma se perisce la nave, il datore nulla potrà pretendere. Finalmente propone il caso, in cui fu data una somma pel viaggio intero, al 12 per cento per i primi sei mesi, e fu aggiunto il patto *che i primi sei mesi di cambio sarebbero guadagnati ancorchè la nave fosse perita dipoi.* La nave si perde dopo questo tempo, si domanda se il datore può riclamare il cambio dei primi sei mesi. Egli risponde che il patto era illecito, perchè se il cambio è un' accessorio inseparabile dal principale, deve intendersi perduto col capitale anche il cambio, e l'azione sembra priva d'appoggio, ma soggiunge che nel suo paese si ammette il contrario, e giustifica quest' uso con due esempii. Primo esempio. Nei primi sei mesi, la nave è arrivata in America, e

(1) Delvincourt, *not. de la pag.* 194 *n.* 6
(2) Targa, *cap.* 33.

(3) *Stipmann, part.* 4 *cap.* 2 *n.* 80.

ha fatto alcuni piccoli viaggi nel mediterraneo, e cogli utili ricavati, ha potuto il prenditore, per mezzo di lettere di cambio, o in altro modo, pagare i primi sei mesi. Se non ha voluto adempire, potendo, la sua obbligazione, vi dev'essere costretto, ancorchè dopo sia sopravvenuto il sinistro, perchè devono distinguersi due viaggi, il primo dal luogo della primitiva partenza fino a quello, in cui poteva impiegare una porzione de' suoi profitti nel pagamento del cambio de' primi sei mesi scaduti: il secondo, che chiama una specie di *rinnovamento* o *continuazione* del contratto, da questo luogo a quello ove perì la nave. Secondo esempio. Dopo i primi sei mesi, seguitando il caso precedente, la nave perisce, prima che il prenditore, scaduto il primo termine, abbia approdato ad alcun luogo, ove potesse far tratta per la somma dovuta, e in questo caso egli crede che il prenditore sia sciolto da ogni sua obbligazione. In fatto, egli soggiunge, *un' affittaiuolo è sgravato dal pagamento dell' affitto di un fondo che fu portato via dal torrente e nulla produsse* (1). Emerigon cavò queste regole dal nostro Targa, il quale parlando del contratto di cambio marittimo a tempo determinato, ovvero a beneplacito, col patto che l'utile sia guadagnato ogni tre o quattro mesi, senza che sia stato stabilito il modo del pagamento di quell'utile, decide che *se dopo lo scadimento, il debitore sarà ritornato per sorte al posto, dov'è il creditore, questo detto utile non corre più risico, e quello è in mora, e sottentra l'interesse in terra. Il simile procede, se avesse tocco in parte dove potesse cautamente lasciarlo, e rimetterlo: per altro, non essendo tal utile ancor disunito dal capitale, ne continua il cambista il risico come del medesimo capitale* (2). Valin (3) riferisce un'altro modo di dar denaro a cambio marittimo, cioè stipulando che *se* (la nave) *non fosse arrivata entro un certo tempo, l'interesse sarebbe pagato a ragione di un mezzo per cento al mese, tanto del capitale, quanto del profitto marittimo.* Questo Giureconsulto non approva certamente una simile stipulazione, perchè dice che è un mezzo immaginato dai *datori usurai* per compensarsi nel caso, in cui la nave non ritornasse nel tempo ordinario; ma Emerigon osserva (4) che non può riguardarsi come proibito l'accrescimento del cambio marittimo, tosto che questo cambio dipende dall'arbitrio de' contraenti ai quali è lecito di pattuirlo maggiore o minore, a loro beneplacito.

251. Il Codice, parlando dell'assicurazione (5), provvede pel caso, in cui non si avesse nuova della nave, e nulla dispone pel caso istesso, trattandosi di cambio marittimo, ma egli era inutile, attesa la disparità che si osserva a questo riguardo fra un contratto e l'altro. Nel contratto di cambio marittimo, il prenditore è quello che ha nelle mani, il datore è attore, e nulla può dimandare se non prova che la nave ritornò a salvamento. Nella assicurazione, l'assicurato non ha nulla, e nulla può dimandare se non prova che la nave è perduta. Ecco il motivo, dice Delvincourt (6), per cui trattandosi di assicurazione la legge ha dovuto stabilire un termine, dopo del quale la mancanza di nuova facesse presumere la perdita. Valin (7) dice che la nave di cui più non si seppe nuova, si presume perita entro il termine limitato, qualora il datore non provi il contrario.

252. Dal tempo dei rischii, passiamo al luogo. Questo, o si considera il viaggio, e se il cambio fu convenuto per un viaggio espresso nel contratto, e la nave ne fa un altro, o facendo il medesimo viaggio cambia di strada, e fa tuttociò senza necessità, il datore cessa di essere soggetto ai rischii; o si considera la nave medesima su cui devono essere caricate le mercanzie ipotecate al cambio marittimo, giacchè essa pure può riguardarsi come *luogo dei rischii*, e se le ne fu sostituita un'altra, e le mercanzie furono caricate sopra un bastimento diverso da quello che fu indicato nel contratto, il datore è sgravato dei rischii, qualora non si giustifichi legalmente che una *forza*

(1) Emerigon. *ch.* 8 *sect.* 3 § 1.
(2) Targa, *cap.* 33 *not.* 14.
(3) Valin, *sur l' art.* 2 *h. t.*
(4) Emerigon, *loc. cit.* § 2.
(5) Cod. di Comm. *art.* 375.
(6) Delvincourt, *not. de la pag.* 195 *n.* 2
(7) Valin, *art.* 13 *h. t.*

maggiore costrinse a cambiare la nave (1). Si presume che il datore non abbia voluto prendere sopra di se altri rischii fuori di quello che la roba su cui è fatto l'imprestito correrà colla nave. su cui fu dichiarato nel contratto che fu, o doveva essere caricata.

253. Finalmente, la sostanza del contratto di cambio marittimo consiste nell'interesse straordinario per cui dal datore si assume il pericolo. Presso i Romani, il denaro traiettizio potea ricevere un interesse indefinito (2). Sembra che Giustiniano abbia voluto ridurlo a un centesimo, cioè a nno per cento al mese (3). Ai tempi nostri, siccome il cambio marittimo è un contratto molto diverso da quello del denaro traiettizio, a danno del creditore; così per universale consuetudine è lasciato in arbitrio delle parti lo stabilirne la quantità, la quale suol essere maggiore o minore secondo le circostanze e la diversità de' viaggi che s'intraprendono. Il nostro Targa (4) decide che quando si patteggia un utile esorbitante sopra qualche capitale di cambio marittimo, il giudice lo può moderare e ridurre a termini di ragione; ma l'eccesso è difficile a provarsi per la varietà dei pericoli che si assumono dal creditore, e non si può prescrivere una regola uniforme. Può far maraviglia che il profitto o premio (che pur tale si chiama) di cambio marittimo, che si stipula in caso di salvo arrivo, ecceda, d'ordinario, della metà il premio d'assicurazione, ma sarà chiaro il motivo di questa differenza se si rifletterà, come osserva Baldasseroni (5) che *il tempo e lo sborso sono i due oggetti sommamente considerati nel commercio.* L'assicuratore non paga che molto tempo dopo l'accaduto sinistro, mentre il datore del denaro a cambio marittimo si spoglia del suo capitale nel momento medesimo che sottoscrive il contratto, e rischia di perderlo per intiero.

CAPITOLO II.

Della forma del contratto di cambio marittimo.

254. Il contratto di cambio marittimo può essere stipulato per atto notariale, e per privata scrittura. Sarebbe valido anche fatto verbalmente, ma siccome non potrebb'essere registrato, così non godrebbe privilegio; e se fosse negato, non se ne potrebbe dar prova per mezzo di testimonii (6).

255. Deve contenere i nomi del datore e del prenditore. La somma, o cosa *fungibile* che fu data ad imprestito, e quella che fu pattuita pel profitto marittimo. Si domanda qual profitto potrebbe pretendere il datore se le parti si fossero dimenticate di pattuirlo? Stracca (7) sostiene che sarebbe dovuto soltanto l'interesse di terra. Emerigon pensa (8) che trattandosi di un contratto di buona fede, l'equità richieda che si supplisca alle omissioni procedenti da errore, o inavvertenza, e che in tal caso per impedir che il contatto non sia claudicante a profitto del prenditore, mentre il datore soggiace ai rischi, dev'essere regolato secondo il corso della piazza, avuto riguardo al tempo e al luogo, in cui fu stipulato il contratto. Ludlow-Holt dopo aver riferita l'opinione di Emerigon, dice che secondo le leggi d'Inghilterra, e la pratica de' tribunali inglesi in verun caso si supplirebbe all'omissione nè con una ampia e generale interpretazione della natura del contratto, nè colla prova dell'uso de'commercianti (9).

256. Deve contenere l'indicazione delle cose sulle quali è costituito l'imprestito. Valin (10) la credeva necessaria, e il

(1) Cod. di Comm. *art.* 324.
(2) Paul. *sent. lib.* 2 *tit.* 14.
(3) *Novell.* 106, 110.
(4) Targa, *cap.* 33 *not.* 19.
(5) Baldasseroni, *del contratto di cambio marittimo tit.* 7. *n.* 3.
(6) Delvincourt, *not. de la pag.* 171 *n.* 2.
(7) Stracca, *introd. de assur. n.* 24.
(8) Emerigon, *ch.* 3 *sect.* 1 § 3.
(9) Ludlow-Holt, *Schipping, and navigation Laws, part.* 2 *chap.* 3 *pag.* 427. *London* 1820. — *What is ambigous may, indeed, be explained by evidence out of the contract, but no new obligations must be inferred, or reasoned out by a commentary the contract — itsef.*
(10) Valin, *sur l'art.* 2 *h. t.*

Codice la vuole, ma dall'Ordinanza della marina non era prescritta. Savary (1) non riguarda come valido un chirografo, o biglietto concepito in questi termini — *pagherò in tal giorno, una tal somma, valuta avuta a cambio marittimo* — a meno che non vi fosse altronde la prova, che una somma era stata effettivamente data ad imprestito per essere impiegata al rattoppamento di una tal nave, o all'acquisto di un tal carico. È però da notarsi che il Codice richiede soltanto una indicazione generale che esprima se l'imprestito è fatto sopra corpo, o sopra roba e merci di una tal nave. Se nelle espressioni vi fosse ambiguità o difetto, ma dalle circostanze potesse arguirsi qual fu veramente la cosa sottoposta all'imprestito, non sarebbe per questo nullo il contratto. Se fosse detto che si prendeva denaro a cambio marittimo sopra una tal nave, rimarrebbe il dubbio se fosse fatto l'imprestito sul corpo della nave, o sulle mercanzie, ma questo sarebbe sciolto, se vi fosse la prova ch'egli aveva interesse nel carico, ma non ne aveva alcuno sulla nave, perchè sarebbe manifesto ch'egli ha voluto obbligar la roba caricata e non la nave (2).

257. Se fosse stato, per esempio, costituito il cambio sopra una quantità di farina, e fosse stato invece caricato grano; sopra lane, e fossero stati caricati panni, siccome il grano convertito in farina, la lana convertita in panni formano specie nuove, così è lo stesso come se il grano e la lana non fossero stati caricati, e il contratto non è valido. Non si direbbe lo stesso del grano indicato in sacchi, e collocato sciolto e a mucchio nella nave, perchè non v'è cambiamento (3).

258. Le mercanzie sottoposte all'imprestito devono essere indicate in modo che possa accertarsene l'identità, e ben qualificate, affinchè sappia il datore, se per natura loro sono soggette a deterioramento o diminuzione, come, per esempio, a colo, altrimenti non sarebbe tenuto alle perdite. Se fossero destinate a essere introdotte nel paese per frode, o contrabbando, i tribunali di quello riguarderebbero come illecita la convenzione, e dichiarerebbero nullo il contratto. Se dovessero entrare di contrabbando in paese straniero, o appartenessero a sudditi di potenze in guerra, se il prenditore avesse acconsentito a che le mercanzie fossero collocate sopra coperta, per cui venendo il caso del getto, non sarebbero pagate, il prenditore non potrebbe celar queste circostanze al datore, perchè ogni reticenza tendente a sminuire l'opinione del risico, è severamente interdetta (4).

259. Dev'essere espresso il nome della nave e del Capitano: la specificazione del nome della nave è il mezzo con cui se ne fissa l'identità, e si prevengono le frodi, sebben per lo scambio di nome, se alla nave ne fu dato un altro, e i contraenti, non essendone informati le diedero il precedente, non vi sia nullità, ma vi sono più classi di bastimenti che tutte abbiamo comprese nel vocabolo *nave*, e altri hanno la denominazione di *brick, cutter*, altri di *brigantini*, di *pinchi*, di *tartane*, di *filuche*, di *barche*, e l'errore sulla qualità del bastimento è di maggiore importanza, perchè il più forte resiste ai pericoli più lungamente che il debole. Si può costituire il cambio marittimo anche sopra cose le quali al momento dell'imprestito non appartengono al prenditore, come se fosse stato accordato che il Capitano avesse la facoltà di fare scalo ovunque stimerebbe opportuno, di scaricarvi mercanzie, di sostituirvene altre, a condizione che sarebbero egualmente sottoposte all'imprestito, e in tal caso convien indicare la nave almeno, e il Capitano, per riconoscere le ignote mercanzie delle quali il datore si assunse il risico (5). Quanto al Capitano, siccome può essere variato, così volendo scansar le dispute, si aggiunge all'indicazione del nome, o *altro per lui*, e queste parole, per uso mercantile, non sogliono mai tralasciarsi. L'omissione del nome del Capitano, lungi dal render nullo il contratto, farebbe presumere che il datore avesse lasciato al prenditore l'arbitrio di sceglierlo, e anche di cangiarlo a sua voglia, senza che il datore v'abbia a concorrere (6).

260. La legge impone che nel contrat-

(1) Savary, *Parere* 57.
(2) Pardessus, *n.* 791.
(3) *Id.*
(4) *Id. n.* 791, 792.
(5) Pardessus *n.* 791.
(6) *Id.* 795.

to si esprima, per qual viaggio, per qual parte di viaggio, o per qual tempo l'imprestito è fatto. Ciò prova che si può stipulare che i rischi non si corrano dal datore per l'intera durata del viaggio che il prenditore intraprende. Essendo stabilito il viaggio, per esempio, per Odessa, si può stipulare che debban corrersi i rischi soltanto fino ai Dardanelli, o entro un termine indicato. In questo caso, se la nave arriva ai Dardanelli, o non le accade sinistro prima che spiri quel termine, il prenditore deve restituire il capitale ricevuto col pattuito profitto marittimo, qualunque cosa succeda poi.

261. Presso i Romani, quando il denaro *traiettizio* non era dato che per una parte del viaggio, era molto in uso, per motivo della mancanza di comunicazioni di far imbarcare uno schiavo, affinchè, giunta che fosse la nave al luogo ove il creditore doveva essere sgravato dei rischi, esigesse il capitale, e l'usura nautica, e si stipulava una pena pecuniaria contro il prenditore che fosse in mora di adempire la sua obbligazione (1). La pena stipulata era guadagnata tosto che il termine era scaduto, a meno che nessuno si fosse presentato a ricevere il pagamento (2), e questa pena medesima si confondeva coll'interesse di terra, al di là del quale nulla era lecito di esigere (3).

262. Finalmente nella scrittura di cambio marittimo dev'essere fissato il tempo della restituzione del capitale col pattuito profitto (4). Abbiamo già detto che quando questo è stipulato a un tanto al mese, e il prenditore non paga al tempo convenuto, il profitto cessa coi risichi, e il prenditore deve l'interesse di terra, dal giorno della dimanda, anzi da quella della semplice mora, *ipso jure*, senza che vi sia bisogno di una dimanda giudiciale (5) benchè sembri più conforme all'equità che decorra dal giorno del fatto imprestito, ma cade pur qui la questione, se sia dovuto quest' interesse anche sulla somma del profitto marittimo. Pothier dice di no (6), perchè sarebbe questo interesse d'interesse (7), o anatocismo che le leggi proibiscono. Emerigon afferma che la giurisprudenza francese è contraria, che non v'è più disputa, ma non trova legge cui possa dirsi appoggiata. Per difenderla, ecco le ragioni che si adducono. Il cambio, o interesse marittimo, è il prezzo del pericolo, *periculi praetium*, non è che un *accrescimento di pericolo*, e questa è l'espressione della legge (8), è un soprappiù di capitale, *augmentum sortis*, e non facendo più che un sol tutto col capitale medesimo, e divenendo questo un tutto indivisibile, deve produrre interessi, senza distinzione. Quali sottigliezze! esclama Emerigon e spera che un giorno questa giurisprudenza, puntellata *super apices juris*, sarà riformata.

263. La scrittura d'imprestito a cambio marittimo può esser fatta a ordine (9), ed allora è *negoziabile* per via di girata. Può esser anche fatta al portatore, perchè concorrono i motivi medesimi, per cui la legge permette che si faccia al portatore la polizza di carico. Così ha deciso la Corte di Cassazione di Francia (10), e in tal caso, è trasmissibile egualmente per via di girata, e anche per semplice tradizione. Al giratario o portatore non si può opporre la compensazione che potrebbe opporsi al primitivo creditore, perchè il giratario o portatore si considera come se l'avesse egli medesimo stipulato a principio. Non così, qualora il biglietto di cambio marittimo non fosse fatto a ordine, perchè il portatore non sarebbe in questo caso che un cessionario semplice cui non competerebbe un diritto maggiore di quello del suo cedente, e dovrebbe dirsi lo stesso, qualora non vi fossero le espressioni, *valuta avuta in contanti*, o *in mer-*

(1) *L.* 4 § 1 *ff. de naut. foen. L.* 23 *ff. de oblig. et act. L.* 122 *de verb. oblig.*
(2) *L.* 1 8 *et* 9 *ff. de naut. foen. L.* 23 *ff. de oblig. et act.*
(3) *D. L.* 4 § 1 *ff. de naut. foen.*
(4) Cod. di Comm. *art.* 311.
(5) *Discusso periculo, majus legitima usura non debebitur, L.* 4 *ff. de nautic. foen.* Stypmann. *part.* 4 *cap.* 2 *n* 197 Loccen. *lib.* 2 *cap.* 6 *n.* 11. Targa *cap.* 33 *n.* 2. Wolff § 680. Emerigon *chap.* 3 *sect.* 4 § 1.
(6) Pothier, *n.* 51.
(7) Emerigon, *loc. cit.* § 2.
(8) *L.* 5 § 1 *ff. de naut. foen.*
(9) Cod. di Comm. *art.* 313.
(10) Cour de Cassation, *arret du* 27 *février* 1810.

canzie, perchè in questo caso la girata non si riputerebbe che un semplice mandato ad esigere. Colui che acquista un biglietto di cambio marittimo a ordine, e ne paga la valuta, ne divien padrone assoluto, sopra di lui pesano i risichi marittimi, e gli spetta il profitto nautico. Questo negoziato produce i medesimi effetti, e le medesime azioni per la guarentia che derivano dagli altri effetti di commercio, eccettuatone il profitto marittimo, cui la guarentia non si estende, se non quando fu stipulata espressamente (1).

264. Se al ritorno, finito il viaggio, il prenditore è impossibilitato a pagare, il portatore del biglietto ha diritto di esercitare l'azione di guarentia contro il girante, come si costuma per gli altri biglietti a ordine, e Casaregio egregiamente lo dimostra (2), ma pel capitale soltanto, per la spesa di protesto, e per gl'interessi di terra, non già pel profitto marittimo. Emerigon adduce la ragione che la girata non è una mallevadoria, ma riferisce Locré (3) che la Corte di Appello di Rennes faceva a questo proposito il seguente dilemma. O la girata non è una mallevadoria, e non può dar luogo a guarentia nè pel capitale, nè pel profitto marittimo, il quale non è che un accessorio di questo; o può dar luogo a guarentia, e deve produrla pel capitale, e pel profitto marittimo, perchè l'accessorio segue la natura del suo principale. I Legislatori ammettendo la restrizione, hanno considerato, che l'indossante è bensì mallevadore, ma lo dev'essere solamente di ciò ch'egli ha ricevuto, e non avendo ricevuto che il capitale non dev'essere obbligato a guarentire che questo, e sarebbe ingiusto di farlo guarentire 25 o 30 per cento di profitto marittimo che non riceve. Delvincourt (4) risponde che la girata può farsi nel decorso del viaggio, e a risico incominciato, ed allora il datore, negoziando il suo biglietto prima del ritorno, si sgrava di tutti i risichi, e questi sono trasferiti nel giratario. In tal guisa, egli non solamente riceve il capitale dato ad imprestito, ma si può dire altresì con verità ch'egli riceve lo sgravio del rischio ch'egli correva di perdere il suo medesimo capitale. Deve dunque guarentire il capitale, perchè lo ha ricevuto dal portatore, e deve guarentire il profitto, perchè questo è il prezzo del risico di cui è stato sgravato, e che il portatore ha preso sopra di se.

265. La legge volendo prevenire le frodi che potrebbero ordirsi fingendo contratti di cambio marittimo, e coprendo colla loro forma imprestiti semplici di somme per cui non avrebbero i datori a correre alcun risico, o dando ai medesimi una falsa data, ha voluto che i contratti di cambio marittimo stipulati in paese nazionale, o sian fatti per atto autentico, o per semplice privata scrittura, siano registrati alla Cancelleria del Tribunale di Commercio entro il termine di dieci giorni, e aggiungendo una disposizione che non si trova nell'Ordinanza di Francia, ma che è stata suggerita da Valin (5), stabilisce che mancando questa registratura, il datore perderà il suo privilegio (6). Un negoziante di mala fede, alla vigilia del fallimento, potrebbe fare biglietti di cambio marittimo, con antidata, a profitto di persone con cui fosse inteso, le quali acquisterebbero un privilegio, e si troverebbero preferite ai creditori legittimi, ma la necessità di farli registrare impedisce l'abuso; il contratto si conserva in tutto l'originario vigore fra il prenditore e il datore, ma non può nuocere ai terzi. Se l'imprestito è fatto in paese straniero, il datore incorse egualmente la perdita del privilegio, se non fa precedere un processo-verbale, sottoscritto dai principali dell'equipaggio da cui resulti che l'imprestito era necessario, e non ottiene inoltre che v'intervenga l'autorità del Console della sua nazione, o mancando egli, quella del Magistrato del luogo (7).

266. Nel contratto di cambio marittimo, si possono inserire i patti particolari che i contraenti desiderano, anche schivando la taccia di usuraio, e vi si posso-

(1) Cod. di Comm. *art.* 314.

(2) Casareg. *disc.* 55. — *habetur regressus contra girantem ut valutam per eum receptam, restituat, n.* 2.

(3) Locré, *art.* 314.

(4) Delvincourt, *not. de la pag.* 107 *n.* 11.

(5) Valin, *art.* 1 *des contr. à la grosse.*

(6) Cod. di Comm. *art.* 312.

(7) *Id. art.* 234.

no riunire altre specie di contratti (1). Emerigon (2) riferisce alcuni giudicati per mostrar gli esempii di questa riunione.

267. Vi sono alcuni contratti di società nautica che non debbono confondersi con quello di cambio marittimo, benchè sembrino al medesimo affini. Sono tanto conosciuti in Italia, e specialmente in Genova, i contratti di *colonna*, di *accomenda*, e d'*implicita* che non so trattenermi dal farne un cenno. Col contratto di *colonna*, di cui fa menzione il Consolato del mare (3), si forma una società particolare del padrone di una nave, e i suoi marinari, con uno o più mercanti, per un viaggio determinato: il padrone concorre colla nave e suoi accessorii; i marinari coll'opera, fatica, ed industria loro; i mercanti con effetti apprezzati, o denaro: il padrone deve farne il trasporto, se sono effetti, per esitarli, se è denaro, per impiegarlo in compra di merci, a utile, danno, e risico comune: al ritorno ove sono i mercanti, si fa la ripartizione dell'utile secondo i patti (4). Lo statuto di Genova aveva un capitolo particolare delle *Accomende e impiette* (5). *L'Accomendante* affida all'*Accomendatario* robe o denari per tragettarsi oltre mare per farne traffico a profitto comune, e poi, riportato che siane il prodotto, dividersene l'utile fra di loro, nel modo pattuito. L'accordo però dev'essere fatto in modo che non vi s'introduca società, e in ciò consiste l'essenza dell'Accomenda, perchè sebbene per la partecipazione dell'utile, l'accomendatario, e l'accomendante appariscano socii; pure veramente nol sono, perchè nella società, il dominio delle cose esposte divien comune, e deve ognuno, se si perdono, sentirne il danno, ma nell'accomenda, il datore corre rischio di perdere il suo capitale, il prenditore la fatica ed opera sua, e se il prodotto non oltrepassa il valore originario del capitale, questo prodotto dev'essere restituito al datore, e il prenditore non può pretendere alcun salario (6). Non v'è fra l'*implicita e l'accomenda* altra differenza se non quella che chi amministra prende un tanto per cento fisso, e pattuito a principio, sull'utile ricavato dal capitale della medesima *impietta*.

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni che produce il contratto di cambio marittimo.

268. Il prenditore non è obbligato a pagare che nel caso di salvo arrivo, e non può dirsi che vi sia salvo arrivo quando le robe su cui fu costituito l'imprestito, o perirono, o furono deteriorate, purchè il deterioramento non sia imputabile nè a vizio proprio, nè a colpa del prenditore, o di coloro della colpa dei quali il prenditore è mallevadore (7). Gli avvenimenti o *casi fortuiti* marittimi che cagionarono il danno, e dei quali dal prenditore si corse il rischio, (esclusi sempre quelli di terra) si chiamano *fortuna di mare*, o *sinistro*, e si distinguono in *sinistro maggiore*, e *sinistro minore*: il primo è quando l'avvenimento cagiona la perdita intera, o quasi intera, il secondo quando ne diminuisce la quantità, la qualità o il valore, e nel secondo il danno prende il nome di *avaria*. Il sinistro maggiore o colpisce la nave, o le mercanzie. I casi principali di sinistro maggiore quanto alla nave, sono quando o v'è naufragio, o la nave si rompe, o si rende inabile a proseguir la navigazione e in questi, se sopravvengono nel tempo e luogo de'rischi, il prenditore è liberato da ogni sua obbligazione, e non rimane al datore diritto veruno che sugli avanzi della nave ch'egli può perseguitare contro chiunque ne fosse depositario, o farsene restituire il prezzo che se ne fosse ricavato.

269. Lo stesso dicasi delle mercanzie, per le quali si considera come sinistro maggiore qualunque accidente che ne ren-

(1) Casareg. *disc.* 201 *n.* 3. — *in contractu mutui, citra ullam tabem usurariam, concurrere, vel accumulari possunt alii contractus, seu pacta, dummodo justa et licita sint. Et prout similiter sequitur in cambio maritimo ec.*

(2) Emerigon, *ch.* 5, *sect.* 4.

(3) Consolato del mare, *cap.* 244.

(4) Targa, *cap.* 36, 37.

(5) Statuto di Genova, *Lib.* 4 *cap.* 13.

(6) Rota Gen. de Mercat. *decis.* 30 *n* 10 *et segg.* Targa, *cap.* 34, 25, Casareg. *disc.* 29 *n.* 4 20 *et segg.*

(7) Cod. di Comm. *art.* 325, 326, 327

da impossibile il trasporto al luogo di loro destinazione, perciò quando la nave su cui furono caricate più non regge al mare, e il Capitano non trova altra nave per caricarvele dopo averle poste a terra, questo caso equivale a quello del naufragio, e tutti i sinistri sopraggiunti dopo questo discaricamento, percuotono il datore. Nei casi di sinistro minore, il prenditore è sgravato della sua obbligazione proporzionatamente alla perdita ch' egli soffre, e abbiamo veduto come e quando il datore sopporta il peso delle avarie.

270. Convien però ritenere il principio sopra accennato, che l'imprestito a cambio marittimo non può mai servir di mezzo al prenditore per guadagnare, ma soltanto di non perdere, e da questo ne deriva la conseguenza ch'egli non può essere liberato dall'obbligazione di restituire la somma totale, se non giustifica che al momento del sinistro esistevano sulla nave, introdotte per conto suo, robe equivalenti nel loro prezzo al Capitale preso ad imprestito, oppure il denaro stesso perchè può averlo portato seco, per valersene lungo il viaggio nel far compra di mercanzie. Questa prova si fa come nel caso di assicurazione, e ne parleremo al titolo seguente (1). Il Codice esigendo questa prova dal prenditore tronca la questione che già fu grave, se il prenditore che volea sottrarsi alla restituzione del capitale ricevuto, potea dal datore essere astretto a giustificar l'esistenza del risico sulla nave, nel tempo in cui fu sinistrata. Targa dice di aver sostenuta più volte la negativa (2). Casaregio sostiene l'affermativa, e dice che dal nostro antico Magistrato de' conservatori del mare fu deciso sempre contro il prenditore, e che l'esistenza del risico non si deve presumere, ma provare dal prenditore, perchè nelle cose che stabiliscono l' intenzione dell'attore, ossia il fondamento dell'azione, la prova presuntiva non giova, ma si esige la prova vera (3). Noi pure abbiam detto che la prova del salvo arrivo della nave dee farsi dal datore, e la prova del sinistro dal prenditore per la medesima ragione. Mentre Casaregio stabilisce che la prova dell'esistenza del risico spetta al prenditore, dichiara altresì non essere necessario che sia fatta in specie, ossia, non essere necessario che egli provi di aver trasportato sulla nave il denaro ricevuto ad imprestito, nelle monete medesime, o di averlo impiegato nella compra di tali altre specificate mercanzie, caricate poi sulla nave, ma richiedersi unicamente ch'egli faccia constare dell'esistenza di un rischio nella nave, se non superiore, corrispondente almeno al capitale ricevuto a cambio (4), perchè poco importa che il contratto sia stato adempito colla medesima identica specie, potendosi adempire con altra equivalente (5).

271. Dal fin qui detto apparisce che non è permesso dalle vigenti leggi di prendere denaro a cambio marittimo per modo di scommessa, la quale si verifica ogni qualvolta è somministrato un capitale, e n' è pattuita la restituzione in una maggior somma dipendentemente da un qualche evento. In questo modo si può palliare un contratto usurario, perciò dai Dottori è generalmente riprovato, e proibito dagli statuti delle diverse nazioni marittime, ma è stato introdotto in Italia, ove in molte piazze, e anche in Genova, è in uso la clausola *vuoto per pieno*, ossia il patto che se la nave arriva felicemente al porto di sua destinazione, debba pagarsi al datore il capitale col premio ancorchè non vi sia stata caricata mercanzia veruna, e nel caso contrario, il prenditore sarà sciolto da qualunque obbligazione. Questa clausola significa che il contratto è fondato interamente sul fausto arrivo, o sulla perdita della nave, senza bisogno di altra prova di risico. In Francia la clausola *vuoto per pieno* fu sempre proscritta come contraria all'essenza del contratto di cambio marittimo, per cui convien che il denaro sia impiegato in cose esposte ai pericoli del mare. È opportuno di veder come si giustifica dai Giureconsulti Italiani per poi decidere se possa conciliarsi colle leggi vigenti.

271. Si fa questa disputa principalmente a termini di assicurazione, e si applicano i medesimi principii al cambio ma-

(1) Cod. di Comm. *art.* 329.
(2) Targa *al d. cap.* 33 *not.* 8 *n.* 15, 16.
(3) Casaregio, *disc.* 14 *n.* 16, 17.
(4) Casaregio *disc.* 62 *n.* 14.
(5) Card. De-Luca, *de cred. disc.* 111 *num.* 11.

rittimo. Il prenditore, ed è per lo più il Capitano della nave, riceve il denaro per impiegarlo in mercanzie: dunque è in obbligo di caricarle, e se non fa il caricamento, per impedire il pregiudizio del datore, e punire il prenditore che non adempì la sua obbligazione si devono riputar caricate, perchè la sua promessa è in vigore, benchè manchi il rischio (1). Anche lo statuto di Genova *de securitatibus* esigeva che le cose assicurate fossero realmente esposte ai rischi (2), nulladimeno Casaregio sostiene che il patto che s'induce per mezzo della clausola *vuoto per pieno* è lecito, e valido, e non muta la natura del contratto; perchè vi si deve sott'intendere, ancorchè non siavi espresso (3). Sembra però che oggidì fra noi, la clausola *vuoto per pieno* debba rigettarsi, tosto che la legge prescrive assolutamente, a carico del prenditore, la prova dell'esistenza del risico, ed espressamente dispone pel caso, in cui la nave vada o ritorni vuota, o non siano caricate dal prenditore le mercanzie nella quantità corrispondente all'imprestito. Quando la legge tace, ragioni d'equità possono conciliar con essa per mezzo de' principii generali applicati a un caso non preveduto anche certi usi che sembrano a prima vista contrarii, ma quando la legge ha stabilite regole certe in un caso espresso fa duopo sottomettervisi. I citati autori convengono che se per una giusta causa, non dipendente da lui, fosse stato impedito al prenditore di caricare, o andando, o venendo, le mercanzie, non potrebbe egli allora costringersi a pagare il cambio marittimo (4) „ *Se per sorte il ricevitore*, dice Targa (5) *non potesse per alcuno accidente forzoso far impiego alcuno, ovvero navigare, non è dovuto l'utile accordato, perchè si accordò a quelle contemplazioni, ed in ogni caso si deve moderare*. Dunque la clausola *vuoto per pieno* fu riguardata come valida ed efficace soltanto nel caso, in cui taluno, per esempio, avesse pigliato cento ad imprestito, e non avesse caricato che pel valore di cinquanta, maliziosamente, per defraudare il datore, ma il Codice ha voluto appunto prevenir questo abuso, e punirne l'autore: ha supplito alle precedenti legislazioni, e anche all'Ordinanza della marina (6), ed ha così adeguato lo scopo, che in Italia specialmente si proponevano le parti colla clausola *vuoto per pieno*; dunque deve essere abolita, almeno come inutile.

273. Il Codice ha stabilito che mancando la prova della preesistenza del risico, se vi fu frode per parte del prenditore, al tempo del contratto, l'imprestito può essere dichiarato nullo per intero, ad istanza del datore, non del prenditore, perchè la legge ha voluto provvedere all'interesse del primo, e doveva perciò lasciargli la facoltà d'intentare l'azione che gli concedeva, o di non valersene, e perchè il secondo non può allegare la frode commessa da lui. „ *Nemo ex delicto suo debet consequi actionem* „ Non v'ha dubbio che in caso di salvo arrivo il datore, per non perdere il profitto marittimo, si guarderà dal proporre la nullità del contratto, e la dimanderà in caso di sinistro per poter esigere la restituzione del suo capitale, ma il prenditore non può dolersi, perchè questa è pena della sua frode, che si suppone provata dal datore. Dichiarata che sia la frode, il prenditore è tenuto a restituire al datore il suo capitale intero, perchè non è valido il contratto neppure fino alla concorrenza del valore del carico, ma è nullo interamente, e questa restituzione deve farsi quantunque siasi perduta la nave, o sia stata predata, sen-

(1) Stracc. *de assecurat. glos.* 6 *n.* 9 *resp. ad fin.* — *cum per assecuratum steterit quo minus merces in Navim immiserit, perinde haberi debet ac si immisisset, et licet cesset periculum, non tamen causa promissionis cessat.*

(2) Stat. Gen. *de Securit.* — *Securitates non possunt fieri pro se, neque pro aliis, nisi extet risicum, vel in mercibus, vel in navigiis, vel in rebus quibusvis assecuratis mediate, vel immediate, principaliter, vel indirecte.*

(3) Casareg. *d. disc.* 62 *n.* 3, 26. — *Cum enim istud pactum sit de natura dicti cambii, imo cum semper in eodem cambio, istud tacite inesse intelligatur.* Baldasseroni, *del cambio marittimo tit.* 4 *n.* 24.

(4) Stracca, *loc. cit.* Casareg. *d. disc.* 62 *num.* 4 5.

(5) Targa, *cap.* 33 *not.* 3 *n.* 5.

(6) Locré *art.* 315.

za però che vi debba aggiungere il profitto marittimo, perchè questo è prezzo del pericolo, *praetium periculi* (1), e se il datore non corse risico, non può esiger premio. Ecco il principio con cui la clausola *vuoto per pieno* sembra in aperta contradizione. Si dirà che neppure nel caso di salvo arrivo il datore ha corso alcun risico, ma in questo siccome il datore non allega la nullità, e il prenditore non può allegarla; così reputandosi che il contratto sia stato valido sempre, si reputa del pari che il datore sia stato sempre soggetto al risico. Invece, nel caso di sinistro, il datore facendo giudicare che non v'è stato mai contratto di cambio marittimo fa giudicare altresì implicitamente ch'egli non ha corso alcun rischio, *res judicata pro veritate habetur*, e l'apparente contratto di cambio marittimo si riduce a un contratto di (2) mutuo semplice.

274. Rimane la questione, se il datore, quale in caso di sinistro, per non aver corso rischio non può pretendere agl'interessi marittimi, abbia diritto di reclamare quelli di terra. Valin sostiene la negativa (3), perchè il prenditore è punito abbastanza colla perdita che soffre, e il datore dev'esser contento di aver ricuperato il suo capitale che avrebbe perduto se il prenditore fosse stato di buona fede: oltre di che trattandosi di pena, non è lecito estenderla, e la legge non pronuncia che quella della restituzione del capitale. Emerigon la sente diversamente (4) per la ragione che il contratto essendo dichiarato nullo, attesa la frode del prenditore, si ricade perciò nella disposizione del diritto comune che fa correre gl'interessi di terra. Delvincourt (5) s'attiene al parere di Valin, perchè la legge qui non prescrive, come nel caso in cui non v'è frode (6), l'interesse di terra, e perchè il prenditore che guadagna il suo capitale che avrebbe perduto, non può lagnarsi di soffrir pregiudizio; per conseguenza gl'interessi non possono esser dovuti nè in forza di legge, nè in forza di equità. Io però non saprei staccarmi dall'opinione di Emerigon. Nel caso proposto, fa d'uopo scordarsi il contratto di cambio marittimo, perchè dichiarato nullo, e ritenendo la massima, che rimane, secondo la legge, un mutuo semplice, considerandolo come tale fin da principio, convien giudicare quali ne sarebbero stati gli effetti, e siccome egli è fuor di dubbio, che avrebbe prodotto l'interesse di terra; così sembra che l'interesse di terra non debba negarsi, perchè la legge non lo impone quando si tratta di mutuo semplice, e non ripugna alla equità.

275. Conosciuta la disposizione della legge, se ne possono confrontare gli effetti con quelli del patto *vuoto per pieno*. Nel caso di salvo arrivo sono i medesimi, e il patto è inutile. Baldasseroni (7) dice, che ben esaminandolo, non contiene altro, se non che il prenditore si obbliga a restituire la sorte e a pagare l'interesse marittimo, al suo felice arrivo, senza eccezione alcuna, eziandio che riconducesse la nave vuota, e in questo è conforme alla legge, colla sola differenza ch'egli acconsente a ciò cui la legge, in pena della frode lo astringerebbe; rispondo però che *altro non contiene* pel caso di felice arrivo, ma pel caso di perdita della nave, contiene implicitamente, che il prenditore sarà sciolto da ogni obbligazione e non dovrà restituire neppur la sorte quantunque consti che la nave quando è perita, era vuota; il contratto si considera come di cambio marittimo anche supposta la non preesistenza del risico, ed è tolta al datore l'azione d'impugnarne la validità. Tutto questo è contrario a ciò che la legge dispone, e alla natura del contratto di cambio marittimo. Si ripiglierà, che la legge provvede in favor del datore; che la nullità del cambio marittimo dipende dalla volontà del datore, alla di cui sola istanza, non d'altri, può essere dichiarata, (*sur la demande du prêteur*); e siccome ognuno può rinunziare al suo beneficio, e il datore può tacitamente rinunziare all'azione che la legge gli concede, omettendo d'intentarla: così potrà pure implicitamente rinunziarvi colla

(1) *L. 5 ff. de naut. foen.*
(2) Delvincourt, *not. de la pag.* 199 *n.* 4.
(3) Valin, *art.* 2, *h. t.*
(4) Emerigon, *h. t. ch.* 6 *sect.* 2 § 2.
(5) Delvincourt *loc. cit.*
(6) Cod. di Comm. *art.* 317.
(7) Baldasseroni, *d. tit.* 4 *n.* 24.

clausola *vuoto per pieno*; ma si replicherà che la mira della legge non fu soltanto di favorire il datore, ma principalmente di prevenire un abuso, anzi un delitto, giacchè taluno, secondo l'esempio già proposto, prenderebbe ad impréstito cento, ed essendo certo che, atteso il patto, il datore non esigerà da lui la prova della preesistenza del rischio, (mentre senza quel patto, deve sempre temere che intenti l'azione che gli compete, perchè non è verisimile che voglia perdere il suo capitale, potendolo ricuperare), non caricherebbe che pel valore di cinquanta, o poi farebbe perire il carico per guadagnare così cinquanta gratuitamente. È dunque dimostrato che il patto *vuoto per pieno* è contrario alla legge, perchè serve a produrre un'incitamento alla prevaricazione che la legge ha voluto togliere; è inutile, come abbiamo veduto, in quanto si riferisce al caso del felice arrivo, ed illecito in quanto si riferisce al caso della perdita della nave. Deve dunque essere sbandito dal contratto di cambio marittimo, o se vi si trova, dichiararsi di niun effetto.

276. Ritornando alle regole stabilite dal Codice, è nullo egualmente il contratto di cambio marittimo, quando il prenditore fece assicurare, ed essendo accaduto sinistro maggiore, egli nel far l'abbandono, tralasciò dolosamente di manifestare il denaro a cambio marittimo. In tal caso è tenuto a restituire il capitale ricevuto, ancorchè la nave siasi perduta, o sia stata predata (1). Per ben chiarire questa disposizione, che riguarda il vantaggio del datore, convien premettere, che è proibito al prenditore di far assicurare le somme prese ad imprestito, perchè non può temer di perdere il denaro preso a cambio marittimo, per cui si assume il datore ogni rischio, e se fosse concesso al prenditore di farlo assicurare, avrebbe motivo egli stesso di desiderare la perdita della nave; però se ha fatto assicurare, deve manifestare facendo, abbandono, le somme prese a cambio marittimo (2), e se tralasciò maliziosamente di manifestarle, in pena della frode, compete al datore l'azione di nullità del contratto, e il prenditore è tenuto a restituirle. Dalla manifestazione inesatta nasce la presunzione di diritto, che l'assicurato sia in dolo, ma la frode non si ammette se non è provata, perchè l'omissione può essere innocente, come quando la manifestazione è fatta, non dal principale, ma dal commissionato, ec. (3).

277. Se non v'è frode il contratto è valido fino alla concorrenza del valore delle robe su cui l'imprestito è costituito (4), ma è necessario che siano state introdotte nella nave, perchè se non v'è rischio, non vi può essere contratto di cambio marittimo. Se non vi fu rischio, ossia se le robe non furono caricate, il contratto è annullato, e si fa luogo allo *storno* (*ristourne*), cioè alla restituzione del denaro ricevuto ad imprestito, col solo interesse di terra, ancorchè la deficienza del carico provenga dal fatto del prenditore, potendosi questo caso parificare a quello dell'art. 349, ove è stabilito che pel rompimento del viaggio prima della partenza della nave, anche pel fatto dell'assicurato, si annulla l'assicurazione, e l'assicuratore riceve a titolo d'indennità, mezzo per cento della somma assicurata. Questo articolo è fondato sul principio, comune al cambio marittimo, che non vi può essere assicurazione, se non vi sono risichi, a cui la cosa assicurata sia esposta (5).

278. Se vi fu rischio, ossia se le robe furono caricate, affinchè fino alla loro concorrenza il contratto abbia effetto, fa d'uopo che se ne faccia la stima, e a questa deve servir di base il prezzo corrente nel luogo del caricamento, e non quello che avrebbero arrivate che fossero a buon por-

(1) Cod. di Comm. *art.* 380.
(2) Cod. di Comm. *art.* 347.
(3) Delvincourt, *not. de la pag.* 399 *n.* 5.
(4) Cod. di Comm. *art.* 419.
(5) In Italia non si ammetteva lo storno del contratto di cambio marittimo per mancanza di rischio, se non quando il viaggio era stato rotto per forza maggiore prima del rischio cominciato; il prenditore allora è tenuto a far la caricazione, ed impiegare in uso della nave il denaro che prende per i bisogni della nave; se non lo fa, il datore esige il pagamento del cambio marittimo come se fatta l'avesse, senz'esser tenuto in alcun modo a giustificar la caricazione, e l'impiego suddetto. Baldasseroni, *Del cambio marittimo. tit.* 8 *num.* 18.

to, nel luogo della loro destinazione, perchè non si può prendere denaro a cambio marittimo sull'utile sperato (1). Per mezzo della stima si verifica il valore che sopravanza la somma dell'imprestito. Per quello delle mercanzie o robe caricate, il contratto è valido, e si paga proporzionatamente, o si perde il profitto marittimo per quello che manca ad eguagliare la somma dell'imprestito; il contratto è nullo, e si restituisce il capitale corrispondente, o la nave sia giunta felicemente, o siasi perduta. Quando vi è buona fede per parte del prenditore, anche questi può impugnare il contratto, e il datore non può dimandarne l'annullazione nella sua totalità come quando vi è frode, ma può l'uno e l'altro dimandarla soltanto in quella parte, per cui non può sussistere come contratto di cambio marittimo.

279. Quando il prenditore è di buona fede, qualunque pena gli fosse imposta sarebbe ingiusta: nulladimeno il Codice lo obbliga a pagar l'interesse del denaro che deve restituire, al corso della piazza. Osserva però opportunamente Locré (2) che non è obbligato a pagarlo come pena, ma perchè egli ebbe a sua disposizione il denaro, e ha potuto ritrarne lucro, e il datore non potè metterlo a profitto, perchè ne fu privo. La sua buona fede non deve certamente assoggettare il prenditore a una pena, ma neppur deve fornirgli un mezzo di avvantaggiarsi con discapito del datore: è dunque giusto che paghi l'interesse di terra, e ragion vuole che sia dovuto dal giorno in cui ricevette il soprappiù del valore delle robe caricate, fino al giorno in cui lo restituisce.

280. Abbiam detto che il prenditore non può far assicurare il denaro ricevuto a cambio marittimo, perchè per lui non è soggetto a rischio, ma questo non si estende al datore, perchè corre il rischio di perdere il suo capitale. Valin (3) sostiene che se, valendosi del suo diritto, lo fece assicurare, potrà esigere dal prenditore, oltre gl'interessi, anche il mezzo per cento ch'egli è obbligato a pagare all'assicuratore (4), ma ciò nel solo caso, in cui sia mancato il caricamento per colpa del prenditore „ *qui aurait manqué de charger par sa faute* „ Emerigon (5) dice che è giusto, ma soggiunge che se la roba non fosse stata caricata per impedimento cagionato da forza maggiore, non si potrebbe pretendere che la restituzione del capitale cogl'interessi di terra, e Delvincourt è d'avviso che sia questa la sola indennità dovuta anche nel caso proposto da Valin (6). La legge altro non ne prescrive, *quando non vi è frode*; dunque, o il caricamento sia mancato per effetto di forza maggiore, o anche per semplice colpa del prenditore, non sono dovuti, oltre il capitale, che gl'interessi di terra „ *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* „ e non si può accrescere il rigor della legge.

281. Aggiungerò due questioni. Prima: suppongasi, che il contratto di cambio marittimo contenesse la clausola di *fare scalo*, perchè senza di essa l'approdar volontario di una nave a un porto intermedio, o altrove, libera il datore da ogni rischio posteriore. Tizio carica sulla nave indicata una quantità di mercanzie del valor di lire ventimila, e prende a cambio marittimo sopra le medesime la somma di lire diecimila. Il Capitano, così portando gli ordini avuti, sbarca nel corso del viaggio, per esempio, la metà delle mercanzie caricate del valore di lire diecimila: proseguendo poi la navigazione, la nave perisce. Si domanda, se il prenditore è sciolto da ogni obbligazione, o se deve restituire diecimila lire, perchè la metà delle mercanzie del valore di diecimila lire, è rimasta salva. Valin, Pothier, Emerigon (7), che fanno questa questione, sono d'accordo nel decidere, che il datore non può pretendere cosa alcuna. Ecco i principii su cui la loro opinione è appoggiata. Furono comuni i risichi al datore e al prenditore, ma soltanto per una circostanza accidentale, avendo sul carico un eguale interesse, non per effetto del contratto, o perchè vi fosse tra loro

(1) Cod. di Comm. *art.* 318.
(2) Locré, *art.* 317.
(3) Valin, *art.* 15 *h. t.*
(4) Cod. di Comm. *art.* 349.
(5) Emerigon, *ch.* 6 *sect.* 1. § 3 *h. t.*
(6) Delvincourt, *not. de la pag.* 199 *n.* 6.
(7) Valin, *art.* 36 *des assurances*, Pothier, *n.* 8 *h. t.* Emerigon, *chap.* 12 *sect.* 2 § 3 *h. t.*

alcuna società, perciò poteva il prenditore a suo beneplacito separare l'interesse proprio da quello del datore sbarcando la metà delle mercanzie del valore di lire diecimila, ove meglio stimava, lasciando che il datore corresse il rischio dell'altra metà. Il prenditore, il quale non è obbligato a mettere in rischio mercanzie, o roba qualunque oltre il valore corrispondente al denaro preso ad imprestito, può volontariamente accrescere il pegno offerto al datore, ma questo accrescimento non è irrevocabile, e s'egli pone a terra le mercanzie che in valore passano la concorrenza del denaro preso a cambio marittimo, il datore non ha diritto di dolersene. Il datore non soggiace alle fortune di mare che per le mercanzie che si trovavano nella nave quando accadde il sinistro (1); dunque non deve neppure ottenere profitto per quelle che nel corso della navigazione furono sbarcate (2).

282. Seconda questione. Furono fatti successivamente sul medesimo carico diversi imprestiti a cambio marittimo che insieme riuniti n'eccedono il valore. Si dimanda come debbano regolarsi, e si risponde che sono validi i primi, ossia gli anteriori fino alla concorrenza del valore del carico. Furono fatti per esempio, tre imprestiti, uno di tremila lire, e due altri di duemila: il carico è del valore di sole tremila lire. In questo caso, sarà valido il primo imprestito, e gli altri due nulli (3).

283. Dopo aver parlato del cambio marittimo alla partenza della nave, e nel corso del viaggio, rimangono a indicarsi le regole stabilite nel caso, in cui le robe sulle quali fu costituito, sono arrivate o senza danno, o deteriorate. Nel primo caso, il prenditore è obbligato a restituire la somma ricevuta ad imprestito, e a pagare di più il profitto marittimo pattuito. Nel secondo il datore deve sopportare una perdita proporzionata alla deteriorazione delle robe, deteriorazione che s'intende sempre cagionata da caso fortuito, e da caso fortuito marittimo: perciò se il danno ha ridotto le robe alla metà, o a un terzo del loro valore, il datore non potrà esigere che la metà, o un terzo della somma data ad imprestito; e se accade naufragio, o altro sinistro maggiore, come predamento, arrenamento con frattura, o la nave si rese inetta alla navigazione, o fu arrestata da potenza straniera, casi tutti in cui questa regola dev'essere applicata, il pagamento delle somme prese ad imprestito è ridotto al valore di quelle fra le robe, sulle quali fu costituito il cambio marittimo, e che furono salvate, dedotte le spese, che costò il loro salvamento (4).

284. Qui cadono alcune quistioni. Fu data a cambio marittimo la somma di lire 15000 sopra un carico di 20000, che il prenditore aveva nella nave, e il valore della totalità delle robe salvate dal naufragio, non ascende che a lire 4000. La somma di lire 15000 formava i tre quarti del carico, e si dimanda, se il contratto debba intendersi ristretto alla somma di lire 3000 unicamente che forma i tre quarti delle robe salvate, o alla somma di lire 4000 che forma la loro totalità, ossia, se il contratto di cambio marittimo tutti conservi, senza restrizione, i suoi effetti sopra tutte le robe salvate, o se la perdita debba proporzionatamente ripartirsi fra il datore e il prenditore. Valin risponde (5), che in questo caso, al prenditore tocca la perdita sopra il quarto che aveva libero nel carico, e di cui corse i rischii, perchè non solamente sarebbe contrario a tutti i principii che il creditore venisse a contribuzione collo stesso debitore sulla roba che appartiene a quest'ultimo, ma sarebbe molto più ingiusto accordare questo diritto al debitore, mentre la legge lo nega all'assicuratore cui certamente è più favorevole. Pothier combatte questa opinione (6), e stabilisce che quando l'imprestito è fatto sopra robe, il valor delle quali supera la somma data a cambio marittimo, il contratto, in caso di naufragio, o d'altro simile accidente, dev'essere ridotto al valore della totalità

(1) *Suscipiens periculum pro iis solum tenetur, quae tempore periculi, aut naufragii, in navi fuerunt.* Locenn. *lib.* 2 *cap.* 5 *n.* 7.

(2) V. Emerigon, *des assurances chap.* 17 *sect.* 8 § 2.

(3) Delvincourt, *not. de la pag.* 199 *n.* 8.

(4) Cod. di Comm. *art.* 327.

(5) Valin, *art.* 2 *h. t.*

(6) Pothier, *n.* 49 *h. t.*

delle robe del carico che sono state salvate, non al valore soltanto di una porzione corrispondente alla somma, che il prenditore ha ricevuta. Pothier fa sentire la gran differenza che passa fra l'assicurazione e il cambio marittimo relativamente alle robe salvate. Quando si fa assicurare una somma determinata sopra un carico che valga di più: per esempio, la somma di 15000 lire come nel caso proposto, sopra un carico del valore di lire 20000, il carico non è assicurato che sopra i tre quarti, altrimenti vi sarebbe contraddizione, e dovendosi far l'abbandono, siccome il mercante non è tenuto d'abbandonar, se non quanto fu assicurato: così non deve farsi abbandono che per tre quarti. Ma quando si prende denaro a cambio marittimo, siccome la legge proibisce bensì di costruire il cambio sopra robe di un valor superiore, e sulla totalità del carico; così l'imprestito non implica contraddizione, e non offende la giustizia, se nell'addotto esempio non fu che di lire 15000, e fu costituito sopra lire 20000; deve dunque il contratto, in caso di naufragio, essere ridotto al valore di ciò che rimane, e non proporzionatamente alla somma del fatto imprestito. Abbiamo veduto sopra che quando il valor del carico è maggior della somma imprestata sopra di esso, e l'eccedente fu scaricato nel viaggio, se poi la nave perisce, il datore soffre la perdita intera, e nulla può pretendere sulle mercanzie scaricate, purchè sulla nave, al momento del sinistro, ne sia rimasta una quantità eguale alla somma imprestata, e sembra che per la medesima ragione, il datore possa riclamare la totalità della somma ristretta al valore delle mercanzie salvate, senza che il prenditore possa ritenerne porzione pel soprappiù che era stato da lui caricato. Nulladimeno Delvincourt (1), approvando il parere di Valin crede che il datore non abbia diritto di esigere che la somma proporzionata corrispondente alla somma dell'imprestito che, nel caso nostro, sarebbe di tre quarti, perchè non vi ha dubbio che vi fu comunione; che questa poteva sciogliersi, ma non fu sciolta, per essersi trovata nella nave, al momento del sinistro, la totalità del carico; che fino a quel tempo, il rischio della totalità del carico si correva dal datore per tre quarti, e per un quarto dal prenditore, e che la comunione de' rischi, che quest'ultimo potea far cessare scaricando prima del sinistro le mercanzie, essendo continuata, la decisione di Valin sembra più conforme ai principii. Ma si può replicare a Delvincourt, che, trattandosi di assicurazione, non essendo assicurati che i tre quarti, indeterminatamente, ciascun oggetto del carico è assicurato per tre quarti, laddove trattandosi di cambio marittimo essendo assegnato in pegno al datore il carico intero, ogni oggetto è ipotecato per intiero, e perciò il prenditore deve restituire la somma corrispondente al valore della roba salvata fino alla concorrenza del debito.

285. Diversamente si dovrebbe decidere, se il carico fosse stato diviso, o non ne fosse stata sottoposta all'imprestito che una sola porzione, come se, nel proposto esempio, l'imprestito non fosse stato costituito che sopra una quantità di mercanzie del valore di lire 15000, e le rimanenti appartenessero al prenditore; in questo caso il datore non potrebbe pretendere che il capitale corrispondente, e proporzionato ai tre quarti, e sulle robe salvate del valore di lire quattromila vi sarebbe contribuzione fra 'l datore e il prenditore, per ciascuno proporzionatamente, avuto riguardo al suo interesse nel carico, perchè, se il datore potesse prendersi la totalità delle lire quattromila, ne verrebbe, che sarebbe stata soggetta all'imprestito la totalità del carico, mentre soli tre quarti gliene furono assoggettati, il che ripugna (2).

286. Suppongasi che il cambio marittimo sia stato costituito sopra robe e merci, (*sur facultés*), e che sia perita la nave, ma le mercanzie obbligate all'imprestito siano rimaste salve, o che siano state precedentemente sbarcate, o che la nave sia dichiarata inabile a proseguir la navigazione: in questi casi, convien distinguere: O le mercanzie salvate si caricarono poi sovra altra nave, e arrivarono a buon porto, e al datore è addossata

(1) Delvincourt, *errata*, *et addit. à la not. de la pag.* 200 *n.* 2.

(2) Locré, *art.* 37.

la deteriorazione soltanto, che la perdita e il cambiamento di nave hanno potuto cagionare; o non fu possibile di trovare altra nave, e il prenditore è sciolto da ogni sua obbligazione, rendendo conto del dato e dell'avuto, o come i francesi dicono *de clerc à maître*, delle mercanzie salvate (1).

287. Si domanda, se nel caso di avaria semplicemente, questa debba imputarsi al capitale dato ad imprestito per diminuire dell'equivalente il profitto marittimo, o se debba imputarsi alla somma del capitale e del profitto riuniti. Ecco un esempio. Furono prese 3000 lire a cambio marittimo e pattuito un profitto di 20 per cento. Vi è avaria per 600 lire: si domanda se il prenditore imputandola alla somma totale del capitale e del profitto riuniti, che, arrivando la nave a salvamento, sarebbe di lire 3600, rimanga debitore ancora di lire 3000, o se imputandola al solo capitale imprestato che era di lire 3000, debba ridursi questo a lire 2400, e il profitto marittimo a lire 480, e rimanga debitore ancora di sole lire 2880. Valin (2) tiene la prima opinione, e cita anche una sentenza dell'Ammiragliato di Marsiglia, proferita in relazione di Emerigon. Egli adduce per motivo che l'imputazione non deve farsi che dopo il giorno, in cui fu il datore posto in mora di contribuire, e perciò il cambio marittimo fino a quel punto ha continuato a correre sul piede del capitale. Invece Delvincourt sostiene, che le avarie diminuiscono, per l'equivalente loro quantità il capitale dell' imprestito *ipso jure*, e diminuiscono per conseguenza anche la somma del profitto marittimo, ossia degli interessi. Egli ragiona così: Nell' imprestito a cambio marittimo, le robe su cui è costituito rappresentano la somma imprestata, e il profitto marittimo in modo che se vi è perdita intera, non è più dovuto nè capitale, nè profitto; dunque se vi è sola perdita di una parte, questa deve percuotere, nella medesima proporzione, il capitale, e il profitto. Dal sistema di Valin risulterebbe l'assurdità, che, nell'esempio allegato, anche dopo la perdita totale del carico di 3000 lire, il prenditore sarebbe tenuto a pagare seicento lire (3). Sembra dunque principio da stabilirsi che l'avaria deve imputarsi alla somma del capitale, e del profitto riuniti.

288. È stato anche mosso dubbio, se il prenditore fosse tenuto a pagare il profitto marittimo in proporzione delle robe salvate. Pothier rispose negativamente (4), perche l'Ordinanza di Francia dice — Saranno . . . *i contratti di cambio marittimo ridotti al valore degli effetti salvati*. Dicendo *i contratti*, si devono intendere tutte le obbligazioni che in loro si racchiudono, e siccome vi si racchiude tanto quella di pagare il profitto marittimo, quanto l'altra di restituire il capitale ricevuto ad imprestito; così tanto l'una quanto l'altra deve intendersi ridotta al valore degli effetti salvati. Si osserva però che il Codice di Commercio si esprime diversamente. Non dice che il *contratto*, ma che il *pagamento delle somme ricevute ad imprestito sarà ridotto al valore degli effetti salvati*, e stando scrupolosamente al testo, si potrebbe sostenere che restringe soltanto l'obbligazione di restituire il capitale, senza estinguer quella di pagare il profitto almeno proporzionatamente al valore degli effetti salvati. Ma riflettendo che lo spirito del Codice di Commercio è perfettamente conforme a quello dell'Ordinanza del 1681, convien conchiudere che esso concede al datore il valore delle mercanzie rimaste salve, in estinzione d'ogni obbligo del prenditore, e che il primo nulla ha diritto di pretendere oltre il valore delle medesime (5).

289. È da notarsi che nei casi di sinistro maggiore sovr'accennati, il contratto per la perdita delle robe su cui fu costituito il cambio marittimo diviene nullo, ma questa nullità non altera la sua sostanza, scioglie unicamente il prenditore dalla sua personale obbligazione, e produce in parte gli effetti dell'abbandono nell'assicurazione. Non rimane al datore che l'azione reale sulle robe salvate, e l'azione *negotiorum gestorum* con-

(1) V. Emerigon, *ch.* 11 *sect.* 1 *h. t.* Delvincourt, *not. de la pag.* 299 *n.* 2.
(2) Valin, *art.* 16 *h. t.*
(3) Delvincourt, *loc. cit.*
(4) Pothier, *n.* 48.
(5) Locré, *art.* 327 *not.* 2.

tro chiunque ne fu l' amministratore (1).

290. Il datore, per tuttociò che ha diritto di pretendere, ha un privilegio sulle robe su cui fu costituito l'impreslito, e lo esercita nell'ordine stabilito dal Codice (2). Ne abbiamo parlato al primo titolo di questa parte seconda (n. 7), e ora non faremo che indicare gli oggetti sui quali compete questo privilegio.

291. Il datore per esser pagato del capitale dato ad imprestito, e del profitto marittimo, quando egli diede il denaro, come dicesi, sopra corpo, esercita il suo privilegio sopra la nave, attrezzi, apparato, vittuaglia, e armamento, e quando diede il denaro sopra roba, e merci, lo esercita egualmente sul carico. Se l'imprestito è fatto sopra un oggetto particolare della nave, o del carico, o sopra una porzione dell'una, o dell'altro, il privilegio non vale che per quell'oggetto, o per quella porzione determinata (3). Quanto sia giusto questo privilegio, facilmente si rileva riflettendo, che il datore acquista sulla cosa, su cui si costituisce l'imprestito, una specie di diritto di pegno, e che l'imprestito abilitò l'armatore a fare intraprendere il viaggio alla nave, o a compirne il carico; e sebbene sia proibito di prender denaro a cambio marittimo sul nolo da farsi; pure non è meno giusto che il privilegio, di cui gode il datore, si estenda al nolo fatto, perchè fu guadagnato dalla nave pignorata all'imprestito, e l'accessorio deve seguir la sorte del principale (4). Lo stesso dicesi del nolo guadagnato anticipatamente, prima della partenza della nave. Il datore a cambio marittimo sopra corpo, viene in concorso coi legnaiuoli, calafatti e operai. Il datore a cambio marittimo sul carico, non può temer di trovarsi in concorso che col venditore delle mercanzie. Affinchè il datore abbia diritto di esercitar questo privilegio, basta che il denaro sia stato dato di buona fede sopra corpo per i bisogni urgenti della nave, ancorchè prima di mettersi alla vela sia stata sequestrata, e perciò siasi rotto il viaggio, perchè si presume che la nave sia stata rattoppata, equipaggiata ec. con questo denaro. In questo caso, egli potrà pretendere soltanto gl'interessi di terra e non il profitto marittimo, ma gli competerà il privilegio sul corpo (5).

292. Quando vi sono parecchi imprestiti successivi sull'oggetto medesimo, è preferito sempre l'ultimo, perchè si presume esser quello che ha contribuito a salvare il pegno comune, *salvam fecit pignoris causam* (6). Sono però eccettuati gl'imprestiti fatti sul medesimo carico prima della partenza, i quali prendono tutti la medesima data della partenza e perciò vengono in concorso, e nessuno è preferito, perchè non si può dire che uno abbia contribuito a salvare il pegno dell'altro (7). Avrà dunque, per la medesima ragione, la preferenza l'imprestito per l'ultimo viaggio sopra quello che fosse fatto pel viaggio precedente, ancorchè nell'intraprendere il secondo viaggio, sia stato detto, che sono state lasciate le somme per continuare, o rinnovare il primo imprestito.

293. Similmente ha la preferenza l'imprestito fatto nel corso del viaggio sopra quello che fu fatto prima della partenza, purchè sia fatto per i bisogni urgenti della nave, perchè l'ultimo sempre è preferito (8). Non gioverebbe l'imprestito per accrescere il carico e non sarebbe preferito, ma verrebbe in concorso con quelli che furono fatti prima della partenza, perchè non potrebbe dirsi che *salvam fecit pignoris causam*.

294. Emerigon (9) sostiene che l'imprestito fatto dopo la partenza della nave nel luogo della partenza, non produce in favor del creditore nè diritto reale, nè privilegio, perchè i grandi privilegii accor-

(1) Emerigon, *ch.* 11 *pr. et sect.* 2 § 1 *h. t.*

(2) Cod. di Comm. *art.* 191, 192.

(3) Cod. di Comm. *art.* 320.

(4) N. Da ciò deriva la conseguenza che, in caso di naufragio, rimanendo salvo il carico, il prenditore per essere sciolto dall'imprestito, deve abbandonare il nolo degli effetti salvati. Delvincourt, *not. de la pag.* 200 *n.* 3.

(5) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 2 § 2. *h. t.*

(6) *L.* 6 *ff. qui potior in pign.*

(7) Delvincourt, *loc. cit.*

(8) Cod. di Comm. *art.* 323.

(9) Emerigon, *ch.* 5 *sect.* 3.

dati al contratto di cambio marittimo tendono a procurare più facilmente agli armatori il denaro necessario per far uscire la nave dal porto, ma quando la nave ha fatto vela, è adempito l'oggetto del privilegio, e non è più necessario di accordarlo. Non può dirsi veramente *traiettizio* il denaro dato ad imprestito dopo la partenza della nave, perchè non ha servito all'acquisto delle mercanzie, le quali erano già esposte ai rischii del mare (1). Diversamente la pensa Valin (2), il quale dice che o l'imprestito sia fatto prima o dopo la partenza della nave, ciò poco importa, perchè si presume sempre che il denaro sia stato utilmente impiegato per la roba che già corre il rischio, o per pagare un residuo di prezzo della roba medesima, o per rimborsare le spese necessarie per metterla alla vela, e sembra che debba preferirsi la opinione di Valin, perchè nel Codice non v'è disposizione che proibisca simili imprestiti, e ordinariamente può farsi ed è lecito tutto ciò che la legge non proibisce.

295. Abbiamo veduto che il Capitano osservando le formalità che la legge prescrive ha la facoltà di prendere, durante il viaggio, denaro a cambio marittimo, e l'armatore ancorchè lo ignori, è soggetto in questo caso, alle medesime obbligazioni come se avesse stipulato egli medesimo, in persona, l'imprestito (3).

296. È proibito di far assicurare le robe sulle quali fu costituito il cambio marittimo, ma se la somma d'imprestito è inferiore al valor della roba su cui fu fatto, il prenditore può far assicurare il soprappiù, e in questo caso, quando l'imprestito e l'assicurazione cadono sulla medesima nave, o sul medesimo carico, e vi sia naufragio, il prodotto della roba salvata si divide a lira soldo e denaro, fra 'l datore pel suo capitale unicamente, e l'assicuratore per le somme assicurate (4), senza pregiudizio però di quei creditori, che secondo la disposizione dell'art. 191, godessero di un privilegio, per cui dovessero avere la preferenza. Il datore a cambio marittimo, dall'Ordinanza del 1681 era preferito all'assicuratore (5), ma il Codice si è conformato all'opinione di Valin, che disapprovava questa preferenza. Quando nel medesimo tempo è valida l'assicurazione, e il cambio marittimo sul medesimo oggetto, questo è proporzionatamente pignorato al datore, e all'assicuratore; è dunque giusto che in caso di sinistro, concorrano sul prodotto delle robe salvate, a lira soldo e denaro. Fingasi, per esempio, un carico del valore di 20000 lire: il proprietario ha preso sopra questo carico 15000 lire a cambio marittimo, che ha fatto assicurare per una somma di lire 5000. Il datore avrà i tre quarti del prodotto delle robe salvate, e resterà l'altro quarto all'assicuratore, perchè per tre quarti furono pignorati al primo, e per un quarto al secondo.

297. Ogni azione risultante da un contratto di cambio marittimo, è prescritta dopo cinque anni, cominciando a contar dalla data del contratto, se, in questo spazio di tempo, non vi fu cedola, obbligazione, saldo di conti, o intimazione giudiciale (6).

TITOLO IX.

DELL' ASSICURAZIONE.

298. Il contratto e perfino il vocabolo di *assicurazione* era ignoto agli antichi (7). Al tempo della seconda guerra Punica, dovendosi trasportare nella Spagna le provvisioni da guerra, e da bocca necessarie all'esercito Romano, fu stipulato che il danno, o perdita, che fosse cagionata dai nemici, o dalle tempeste, sarebbe soppor-

(1) *Traiectitia ea pecunia est quae trans mare vehitur ... sed videndum, an merces ex ea comparatae in ea causa habentur; et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent; tunc enim traiectitia pecunia fit. L. 1 ff. de naut foen.*

(2) V. Valin *art.* 16 *de la saisie.*

(3) *Tit. 4 del Capitano* V. *Voto di G. A. Morchio presso Casaregio, disc.* 71.

(4) Cod. di Comm. *art.* 351.

(5) Ord. del 1681 *art.* 18, e ivi Valin.

(6) Cod. di Comm. *art.* 433, 434.

(7) *Vox* ADSECURATIONIS *non prisci, sed recentioris aevi est, quo quidam Neotericorum* ADSECURARE *pro* SECURUM FACERE *dicere coeperunt.* Kuricke, *Diatr. de assecurat. in pr.*

tata dalla Repubblica (1). Cicerone volendo ritornare dal suo proconsolato cercava persone che si facessero garanti del trasporto del denaro incassato da lui, affinchè nè egli, nè la pubblica azienda, ne corressero il rischio (2). L'Imperatore Claudio propose ai mercanti di assumersi il danno che fosse loro arrecato dalle tempeste (3), ma nel primo caso, la pubblica guarentia non induce il contratto d'assicurazione, per cui l'assicuratore si assume il pericolo, e l'assicurato si obbliga a pagargliene il prezzo, ossia *premio*; nel secondo, gl'interpreti più sagaci non ravvisano in quelle persone, che o appaltatori che s'incaricavano del trasporto sotto la loro mallevadoria, o *colibisti*, ossia banchieri che si obbligavano a pagare a Roma il denaro che nelle mani loro versavasi in Asia; e nel terzo, volle Claudio colla sua generosità promovere il ben pubblico, a differenza dell'assicuratore odierno, la mira di cui è diretta al suo privato guadagno, e all'accrescimento del suo patrimonio (4). Emerigon (5) riguarda il contratto di assicurazione come esistente anche presso i Romani, quantunque sotto una *forma comune* e generica. Altri credono che ne sia venuta l'inspirazione prima agli Ebrei scacciati dalla Francia sotto il regno di Filippo Augusto, e ne sia poi passato l'uso ai Guelfi, ed ai Ghibellini alternatamente costretti ad espatriare (6). Gl'Inglesi credono che il contratto di assicurazione sia stato introdotto fra loro, da più secoli, da alcuni Italiani, i quali dalla Lombardia passarono a stabilirsi in Anversa, e in Londra, ed erano soliti radunarsi in Londra, nella piazza ove oggidì è la strada de'Lombardi, (*Lombard-street*) per concertare i loro affari di commercio, in un edifizio chiamato *Pawn-House*, o *Lombard*. La prova che furono i primi e soli negoziatori d'assicurazione si deduce dacchè nelle polizze fatte nei tempi successivi da altri, s'inseriva la clausola, *che dovessero avere la medesima forza ed effetto di quelle che si facevano già nella strada de' Lombardi* (7).

299. Senza più trattenermi a indagare l'incerta origine del contratto di assicurazione o a cercarne i vestigii in alcune ora inusitate convenzioni de'tempi antichi, o ad esaminar l'opinione di coloro che il credono moderna invenzione, basterà osservare che la forma attuale di questo contratto, e la maniera d'intenderne i patti provien dalle costumanze delle città commercianti, non dalle regole del diritto Romano, e non farò che accennarne i vantaggi evidenti, per cui fu riguardato come uno de'più considerabili ed importanti che l'ingegno umano abbia immaginati. Egli si è per così dir sollevato sopra tutti gli altri contratti marittimi per la vastità delle sue combinazioni, per la bellezza de'teoremi, che lo determinano, e per l'infinità de'casi, cui può farsene l'applicazione. Colla guida dell'ago magnetico poteva il nocchiero valicare impavido l'immenso Oceano, e tragittar sopra fragil naviglio ai più lontani lidi del globo terrestre: l'intrepido navigatore poteva eccitare l'avido mercante, cui nuove terre offrivano produzioni preziose ignote a noi, a intraprendere speculazioni inaudite, ma facea d'uopo esporre a pericoli innumerevoli, cospicue somme, e lo raffrenava il timore che rimanessero a un tratto sepolte colla naufraga nave le sue belle speranze. Il calcolo delle probabilità gli mostrava l'incostanza degli elementi, e delle stagioni, la varietà dei mari, dei porti e delle spiagge, la difficoltà dei guadi, la forza delle correnti, l'impeto delle tempeste, lo scontro delle secche, e degli scogli, le scorrerie de'pirati, l'indole dei popoli ne'paesi ove doveva approdar la nave, la politica

(1) *Ut quae in naves imposuissent, ab hostium, tempestatisve vi, publico periculo essent. Liv. Lib.* 23 *cap.* 41.

(2) Cic. *Epist. ad Famil. lib.* 2 *Ep.* 17.

(3) Svet. *in vita Claudii, cap.* 18.

(4) Kuricke, *loc. cit.*

(5) Emerigon *des assurances ch.* 1 § 1.

(6) Savary, *Diction. de Comm. V. assurance.*

(7) Windham Beawes, *Lex mercatoria Rediviva, of Insurances, pag.* 261 — *as they were then the sole negotiators in insurances, the Policies made by others in after times had a clause inserted,* THAT THOSE LATTER ONES SHOULD HAVE AS MUCH FORCE, AND EFFECTS, AS THOSE FORMERLY MADE IN LOMBARD-STREET.

de'governi, la guerra che fra diverse nazioni poteva accendersi inaspettata, e le non prevedute marittime ostilità.

300. Non vi sia rischio cbe ti faccia spavento, disse l'assicuratore al mercante, gli assumo in me tutti. Si allestisca il naviglio, introduci nello stesso ciò cbe ti aggrada, per quanto prezioso sia, sfida pure il furore dei venti, e dei flutti, gli scogli, le guerre, i pirati. Se le tue spedizioni non arrivano a buon porto, le tue perdite saranno da me riparate, io mi farò tuo mallevadore, e sarai da me reso indenne d'ogni tuo danno; se ti arride fortuna, in contraccambio non mi dovrai che una piccola, o mediocre porzione degli utili che avrai conseguiti. Non parlò invano l'assicuratore. La certezza di ricuperare il suo capitale nel caso d'infelice successo armò di coraggio il mercante, si moltiplicò il numero delle navi piccole, e grandi, non vi fu guado che non fosse frequentemente tentato, la prosperità privata e pubblica prese un vigor nuovo, le produzioni sovrabbondanti de' diversi, e più rimoti paesi rapidamente passarono a immense distanze, da un popolo a un altro, e il contratto di assicurazione essendo divenuto il sostegno del commercio marittimo, tutte le nazioni si porsero per così dire, vicendevolmente la mano.

301. Farà maraviglia a chi non ha cognizione bastante di questo ramo importantissimo di commercio che si trovino persone le quali vogliano assumersi tanti rischi per un piccolo premio, e riguarderà come temerario l'assicuratore, e come un rovinoso giuoco *d'azzardo* l'assicurazione, e tale effettivamente sarebbe, se grande non fosse il numero dei concorrenti a far assicurare le loro navi, o le loro merci, ma nella moltiplicità delle assicurazioni il profitto dell'assicuratore è certo, come quello della lotteria, ed essendo provato dall'esperienza che in 300, o 400 navi non ne perisce ordinariamente che una sola, egli può con fiducia scommettere due contro cento, come la lotteria cui accorrono i giuocatori a mille, a mille, mentre tanto pochi sogliono esservi fortunati, può arrischiare di pagar più migliaia per un cbe riceve.

302. Il contratto di assicurazione, dice Targa (1), non è altro che un'assunzione de'pericoli sopra la roba altrui. Molte specie vi possono essere di assicurazione, e Pothier fa menzione di una compagnia di assicuratori stabilita in Parigi cbe, mediante una certa somma guarentiva i proprietarii delle case dal pericolo del fuoco; ve n'banno di simili anche oggidì (2), ma noi parliamo di quella che è più importante, e usitata, dell'assicurazione marittima. Questa è un contratto, per cui uno de'contraenti si assume i rischii di mare cbe deve correre una nave o le mercanzie che vi sono, o devono esservi introdotte, e promette all'altro contraente l'indennità per una certa somma che gli dà, o si obbliga a dargli in contraccambio (3). Il contraente cbe si assume i rischii si chiama *assicuratore*, l'altro, in favore di cui gli assume è l'*assicurato*, la somma che l'assicurato dà, o deve dare all'assicuratore, si chiama *premio di assicurazione* (*prêmie d'assurance*) e la scrittura, in cui è registrato il contratto, *polizza di assicurazione*. L'assicurazione chiamasi anche *aversio periculi*, e queste parole significano che l'assicuratore prende sopra di se il pericolo cbe corrono in mare le cose assicurate (4).

303. Alcuni Giureconsulti hanno preteso che il contratto di assicurazione, come abbiamo veduto dal contratto di cambio, debba aggregarsi ad alcuno dei riconosciuti dalle leggi Romane; altri alla compra e vendita, altri alla locazione, e conduzione, altri al mandato, altri alla società. Targa lo riguarda come un contratto innominato *do ut des* (5) cioè, *io*

(1) Targa, *cap.* 52 § 1.

(2) Pothier, *du contr. d'assurance*, *n.* 3.

(3) V. Grot. *de Jur. belli et pacis lib.* 2 *cap.* 12 § 3 *n.* 8, Kuricke, *diatrib. de assecur. pag.* 829. Rocc. *de assecur. not.* 1, Stracca, *eod. in introd. n.* 46, Marquard. *lib.* 2 *cap.* 13 *n.* 8 Pothier, *des assur. n* 4. Emerigon, *des ass. ch.* 1 *observ. gen.*

(4) *Assecuratio est conventio de rebus tuto aliunce transferendis pro certo proemio, seu aversio periculi*, Stypmann. *part.* 4 *cap.* 7 *n.* 262. — *Aversio periculi ita dicta, quod aliquis alterius periculum in mari aversum it, aut in se recipit*, Locenn. *lib.* 2 *cap.* 5 *n.* 1.

(5) Targa *loc. cit.*

ti do un tanto, perchè occorrendomi sinistro fatale tu mi dia il valsente del danno. Pothier (1) lo raffigura al contratto di compra e vendita. Gli assicuratori sono i venditori; l'assicurato è il compratore; il discarico de'rischii ai quali è esposta la cosa assicurata equivale alla cosa venduta; il premio che l'assicurato paga, o si obbliga di pagare all'assicuratore, è il prezzo di questa vendita.

304. Il contratto di assicurazione, qualunque si voglia che ne sia l'origine, non ha cominciato a essere in uso nella forma attuale, e sotto questo nome, che verso il decimoquarto, o decimo quinto secolo, ed ha caratteri suoi proprii che lo distinguono dai contratti che sono regolati dal diritto Romano. Se vi si trova con quelli qualche somiglianza o analogia, questa è troppo lontana per poterlo confonder con essi, o paragonarlo ad alcun di loro, e potrei qui ripetere le osservazioni fatte sul contratto di cambio (2). Corvino dopo aver passate in rivista le diverse opinioni de'Dottori (3) dice che il contratto di assicurazione è un contratto nominato, distinto dagli altri contratti avente un'indole, e qualità sue proprie, come prima di lui avea detto Stipmanno (4), ed Emerigon lo chiama *un contratto tale quale è stato creato dalla natura delle cose.* Quantunque però i patti che lo compongono debbano interpretarsi principalmente prendendo norma dagli usi delle città mercantili; pure concorrono a regolarlo i principii generali del diritto civile, ossia della ragione scritta.

305. Qui cominceremo a osservare la grande affinità che vi è fra il cambio marittimo e l'assicurazione. Il datore può paragonarsi all'assicuratore: l'uno e l'altro si assume i rischii marittimi. Il prenditore può paragonarsi all'assicurato: il profitto marittimo che uno promette, e il premio d'assicurazione che paga, o promette l'altro, sono prezzo del pericolo egualmente: perciò i principii che si applicano a nno di questi contratti, si applicano pure all'altro. C ›no però da notarsi due principali differenze. La prima che l'assicuratore guadagna sempre il premio d'assicurazione: perciò, se accade sinistro, e non è pagato il premio, egli ha diritto di prelevarlo dalla somma assicurata, ossia paga tanto di meno. Il datore a cambio marittimo, se accade sinistro, perde il denaro dato ad imprestito, e non può pretendere verun profitto. La seconda differenza è quella che il datore sborsa anticipatamente il denaro, e l'assicuratore non solo non anticipa cosa alcuna, ma per lo più esige il premio, motivo per cui sempre, in eguali circostanze, il profitto marittimo è maggiore del premio di assicurazione.

306. Il contratto di assicurazione è *consensuale*, perchè appena le parti sono d'accordo sulla somma da pagarsi all'assicuratore in premio de' rischii che si assume, il contratto è perfetto. È vero che l'obbligazione degli assicuratori è condizionale, perchè dipende da un accidente di forza maggiore, per cui periscano le cose assicurate, o soffrano danno, ma non è in poter loro di desisterne, e se si verifica l'accidente, la condizione dev'essere adempita (5). Dipende altresì dal fatto dell'assicurato, perchè se per qualche impedimento, o perchè gli piace di rompere il viaggio, non sono caricate le mercanzie, o la nave assicurata non parte, il contratto di assicurazione si rescinde. In questo caso, si domanda, se l'assicurato perda il premio, ancorchè il rischio non sia cominciato. Alcuni autori distinguono: o svanisce l'assicurazione per fatto dell'assicurato, e l'assicuratore non solamente non è tenuto a restituire il premio, ma gli compete il diritto di esigerne il pagamento; o qualche impedimento, o causa determinata impedisce che non si faccia il caricamento, o che la nave non parta, e il premio non è dovuto, e l'assicuratore si può costringere a restituirlo (6). Altri

(1) Pothier *n.* 5.

(2) *Part.* 1 *n.* 218.

(3) *Nos dicimus cum Stipmanno, assecurationem esse contractum nominatum, pactis suis a reliquorum contractuum natura discretis, constantem.* Corvin. *de naufragiis, pag.* 92.

(4) Stipmann, *de Jur. marit. part.* 4 *cap.* 7 *n.* 237. Emerigon, *des assurances, ch.* 1 *sect* 2.

(5) Pothier, *des assur. n.* 5.

(6) Stracca *de assecur. Gloss.* 6 *n.* 6, Loccenn. *lib.* 2 *cap.* 5 *n.* 16, Rocc. *de asse-*

per lo contrario sostengono, che ogni qualvolta prima della partenza della nave, si rompa il viaggio, l'assicuratore è obbligato a restituire il premio se lo ha ricevuto (1), e il Codice aderisce a questi ultimi accordando all'assicuratore soltanto il mezzo per cento della somma assicurata, a titolo d'indennità anche rompendosi il viaggio per fatto dell'assicurato (2).

307. Il contratto di assicurazione è *sinallagmatico*, ossia bilaterale, perchè produce obbligazioni reciproche, e sebbene l'assicurato possa renderlo inutile non mettendo in rischio le merci, o la nave, pure non può pel medesimo rischio farsi assicurare da un altro assicuratore, e non può rinunziare al patto d'assicurazione senza rinunziare al viaggio che il contratto avea per oggetto: con questo contratto non si stipula che l'assicurato metterà la sua roba in rischio, ma che se ve la mette, ne sarà guarentito, e pagherà il prezzo della guarenzia.

308. Il contratto di assicurazione dev'essere annoverato fra gli *aleatorj*, non fra i comutativi, perchè ambe le parti corrono un rischio, perchè può accadere che l'assicuratore riceva il premio e nulla abbia a dare, e perchè il premio ch'egli riceve non è l'equivalente di un'altra cosa ch'egli dà, o si obbliga a dare, ma il prezzo del rischio che si assume, il che forma il vero carattere d'un contratto aleatorio (3).

309. Si è disputato se questo contratto sia di quelli che secondo il diritto Romano chiamansi *stricti juris*, i quali non ammettono che una rigorosa letterale interpretazione, o di quelli che chiamansi *bonae fidei*, nell'interpretazione dei quali si riguarda non tanto il nudo senso delle parole, quanto l'intenzione de'contraenti, benchè non espressa chiaramente abbastanza, o adequatamente, ma il contratto d'assicurazione, essendo, per così dire, straniero al diritto Romano, non deve questo servir di norma nel fissarne le regole, e non gli si può applicar la distinzione dello *stretto gius* e della *buona fede*. Non v'ha dubbio che le parole della polizza di assicurazione non debbano essere scrupolosamente ponderate, ed intese nel senso loro proprio, e che da quelle non sia proibito staccarsi, e in questo il contratto può dirsi *stricti juris* (4), ma siccome nel contratto di assicurazione deve regnare la buona fede; così ogni cavillo, o sottigliezza di diritto dev'esserne sbandita, e dar luogo all'equità che è l'anima del commercio. Targa dice che *l'obbligo dell' assicuratore è stricti juris*, e giustamente stabilisce che *non si può estendere da un corpo a un altro realmente distinto* (5); ma nell'interpretare le clausole del contratto, se v'è ambiguità, devono considerarsi le circostanze. e gli usi del luogo ove si fa l'assicurazione, e spiegar l'intenzione delle parti in un modo conforme a questi, ancorchè secondo il diritto comune dovesse dirsi l'opposto (6).

310. Se vi fosse lesione enormissima nel contratto di assicurazione, potrebbe egli rescindersi? I dottori che lo paragonano al contratto di compra e vendita ammettono la rescissione per causa di lesione, e fra questi Casaregio (7), ma generalmente si sostiene il contrario. Il premio d'assicurazione è maggiore o minore secondo le circostanze, e secondo i pericoli più o meno gravi, e prossimi: come si potrà dunque determinare quando, e fino a qual grado vi sia lesione (8)? Il

cur. not. 11, Casareg. *de comm. disc.* 1 *n.* 53, 58 *et* 182 *disc.* 62 *n.* 4.

(1) V. Emerigon, *ch.* 16 *sect.* 1 *h. t.*

(2) Cod. di Comm. *art.* 349.

(3) Pothier, *n.* 8. Emerigon *ch.* 1 *sect.* 3 § 2.

(4) Rocc. *de assecur. not.* 18 *et* 61. Stypmann. *part.* 4 *cap.* 7 *n.* 420. Rot. Genuae *de merc. dec.* 102 *n.* 5 *et* 129 *n.* 5. Marquard. *lib.* 2 *cap.* 13 *n.* 44, 45. Casareg. *disc.* 1 *n.* 1 *et n.* 107.

(5) Targa, *cap.* 52 *n.* 8.

(6) *Iste contractus assecurationis est bonae fidei et ideo requiritur in illo bona fides, non dolus, non fraus, sed solum aequitas, quae est anima commercii; et praticandus non est cum juris apicibus et rigoribus .... Ex stylo vel consuetudine, et praxi, iste contractus debet explicari, licet contrarium de jure dicendum esset.* Casareg. *disc.* 1 *n.* 2 *et n.* 7.

(7) *Id. loc. cit. n.* 6.

(8) Stypmann. *part.* 4 *cap.* 7 *n.* 717, Valin *art.* 3 *h. t.* Pothier *n.* 82. Emerigon, *ch.* 1 *sect.* 6.

premio è prezzo del pericolo, e gli estimatori di questo sono i contraenti. Se fosse pattuito un premio veramente eccessivo o straordinario a giudizio di tutti, allora vi sarebbe dolo o frode, e il contratto sarebbe nullo: perciò sembra che il contratto di assicurazione non possa rescindersi per causa di lesione. Volendo esporre i principii regolatori di questo contratto, vedremo come abbiamo fatto pel cambio marittimo, quali sono le cose che lo costituiscono, ossia ne formano la sostanza; qual ne sia la forma, e quali obbligazioni produca. Dalla definizione si rileva che tre cose sono necessarie affinchè possa dirsi che sussiste un vero contratto d'assicurazione. 1. La cosa o cose da assicurarsi. 2. I rischii cui è, o dev'essere sottoposta. 3. Il premio di assicurazione.

311. Tutti gli autori parlano di un'assicurazione che chiamano *impropria*, ed unicamente consiste nella *condizione del sinistro*, senz'obbligo per l'assicurato di far la prova rigorosa di verun rischio. Non si può concepire assicurazione vera senza una cosa di cui si assumano i rischii. Eppure nella maggior parte delle città di commmercio erano ne'tempi addietro introdotte e tollerate le assicurazioni che in Italia si chiamano *vuoto per pieno per via di scommessa, e contratto di scommessa*, che appunto si dicevano assicurazioni *improprie*, perchè non avevano di assicurazione che il nome (1): sono tollerate ancora nel regno di Napoli, in Toscana, e lo erano anticamente anche in Francia. La stipulazione: *se una tal nave arriverà dall'Asia, ti darò una tal somma e viceversa* era nota ai romani, e permessa dalle leggi (2). Dacchè le scommesse, per se medesime sono lecite (3), quando onesto ne sia l'oggetto, e non sian fatte con frode o sorpresa, hanno conchiuso che dovevano considerarsi come legittime anche le assicurazioni per modo di scommessa (4). Queste però erano distinte da caratteri e regole particolari, e quando l'assicurato non avea nella polizza espressamente dichiarato che intendeva di far assicurare una cosa che non era a suo rischio, cioè di fare nna scommessa, se v'era la prova che non era stato fatto caricamento ancorchè fosse stato dispensato dall'obbligo di giustificarlo, non si sosteneva il contratto, nè come vera e propria assicurazione, perchè ne mancava la materia, nè come scommessa, perchè ne mancava la forma. V'era poi gran differenza fra la vera assicurazione e la scommessa, perchè trattandosi della prima, non si doveva l'indennità che in ragione delle mercanzie caricate e perdute, ma trattandosi della seconda, si doveva tutta la somma assicurata, ancorchè le mercanzie non si fossero perdute che in parte o vi fosse eccesso della somma assicurata sul valore delle mercanzie, deducendo unicamente il valore delle mercanzie ricuperate a credito dell'assicuratore. Siccome nel contratto di scommessa si stipulava una data somma in caso di qualunque sinistro, non la stima o il valore delle mercanzie caricate; così era dovuta tutta la somma, perchè dai contraenti si avea riguardo al sinistro, e non alle mercanzie (5). Gli abusi iufiniti, e talvolta i delitti, cui la scommessa applicata ai rischii marittimi apriva l'adito, fecero riguardare questo contratto come nocivo al commercio e alla buona morale; la speranza dell'assicurato ossia di quello che scommette per la perdita è fondata unicamente sull'altrui rovina, sulla perdita della nave o delle mercanzie che sono l'oggetto della scommessa (6); perciò nella maggior parte delle città di commercio, il contratto di scommessa fu proibito. Lo fu dal regolamento d'Amsterdam, dallo statuto di Genova, da uno statuto di Giorgio II in Inghilterra, dall'Ordinanza del 1681 in Francia (7). Il Codice Civile proibisce ogni specie di

(1) De Luca *de credito, disc.* 111 *n.* 4, 5, Casareg. *disc.* 7 *n.* 5.

(2) Si navis ex Asia venerit — *L.* 63 *ff. de verb. oblig., dare spondes si navis non venit* — 129 *ff. eod.*

(3) *L.* 2 *et* 3 *ff. de aleat., L.* 17 § 5 *ff. de prescript. verb., L.* 57, 63, 108, 129 *de verb. obligat.* § 4 *et* 6 *Inst. eod.*

(4) V. Stracca *de mercatura, part.* 4 § 8.

(5) Casareg. *disc.* 7 *n.* 6 *ad* 9.

(6) *Il serait odieux qu'on se mit dans le cas de desirer lu perte d'un vaisseau. L'avidité du gain est capable de produire des perfidies qu'importe de prévenir.* Emerigon *ch.* 1 *sect.* 1 § 1.

(7) V. Emerigon, *loc. cit.*, Casareg. *disc.*

scommessa che non sia moderata, o non abbia per oggetto un giuoco d'esercizio (1). Il Codice di Commercio ha confermato in questa parte tutte le disposizioni dell'Ordinanza del 1681. Noi non parleremo che della vera, e propria assicurazione, che non può sussistere senza che si faccia assicurar qnalche cosa, il valore di cui corrisponda alla somma che, in caso di sinistro, l'assicuratore è tenuto a pagare.

CAPITOLO I.

Delle cose che possono essere soggetto del contratto d'assicurazione.

312. L'oggetto dell'assicurazione è di riparare i danni e le perdite cagionate dalle vicende marittime: si può dunque stabilire come regola generale, che possono farsi assicurare tutte le cose che sono esposte alle vicende marittime. L'assicurazione, per l'assicurato, non può esser mezzo di lucrare, ma unicamente di non perdere; si può dunque stabilire come altra regola generale, che non si può far assicurare se non ciò che abbiamo e corriamo il rischio di perdere.

313. Risulta dalla prima che si può far assicurare il corpo, e *chiglia*, come dicono della nave, vuota o carica, armata o non armata, sola o accompagnata (2). L'Ordinanza della marina permetteva di far assicurazione prima, o durante, il viaggio (3), e il Codice non lo proibisce. Fingasi che durante il viaggio, il Capitano abbia fatto spese straordinarie per la nave, si domanda se l'armatore possa farle assicurare. Sembra che la quistione dipenda dal riconoscere se queste abbiano accresciuto, o no il valore della nave. Se furono cagionate da fortuna di mare o servirono per provveder vittuaglia mancante, o per riparare gli attrezzi deteriorati naturalmente, non si vede motivo, a prima vista, di farle assicurare, perchè o sono rimborsate dall'assicuratore, o sono prese sul nolo; nulladimeno Valin ed Emerigon riguardano come legittima la nuova assicurazione (4). Emerigon osserva che se il Capitano, durante il viaggio, prende denaro a cambio marittimo, il datore ha diritto di farlo assicurare: nel nostro caso, l'armatore raffigura il datore; e si reputa che abbia fatto l'imprestito a se medesimo: può dunque procurarsene l'assicurazione. Ma si potrebbe rispondere che il datore ha diritto di far assicurare la somma data ad imprestito, perchè corre il rischio di perderla, e se l'armatore non corre alcun rischio, il paragone non corre. Suppongasi però che nna nave stimata 40000 lire sia stata assicurata per egual somma, e danneggiata poi per fortuna di mare, il rattoppamento abbia costato lire 6000; se arriva a buon porto, l'armatore coll'azione d'avaria si farà bensì rimborsare dall'assicuratore di queste lire 6000, ma se la nave si perde, l'armatore non potrà mai ripetere dal suo assicuratore che lire 40000; dunque per le lire 6000 egli corre il rischio, e la vera cagione per cui si deve approvar l'opinione di Valin e di Emerigon, è perchè, in caso di sinistro, l'armatore correndo il rischio di perdere le spese staordinarie possono queste divenir materia di una nuova assicurazione (5).

314. Assicurandosi corpo e *chiglia* della nave, l'assicuratore dev'essere informato, se è *vuota* o *piena*, perchè così può giudicare del maggiore o minor pericolo che si assume. Se la nave è vuota meglio resiste all'ira del mare, e più facilmente sfugge al nemico. Il nolo, venendo il caso dell'abbandono, è dovuto all'assicuratore, e anche per questo motivo gli giova saper se la nave è vuota o piena. In caso di guerra, la nave *armata*, o non *armata*, è circostanza importante. *Sola*, o in *compagnia*. Se la nave ha una scorta, i rischi ai qnali è esposta, sono minori, ed ecco il motivo di queste distinzioni che fa la legge.

315. Gli *attrezzi* e *corredo* della nave sono materia d'assicurazione, *l'armamento*, la *vittuvaglia*, le somme date a cambio marittimo, le mercanzie che formano il carico, e generalmente qualunque altra

4, 7, 13, 15, Blakstone *ch.* 30 *tom.* 3 *pag.* 379, Baldasseroni, *part.* 1 *tit.* 2, *n.* 14 *e seg. part.* 3 *tit.* 5 *n.* 45 Azuni, *V. assicuranza.*

(1) Cod. Civ. *art.* 1965, 1966, 1967.

(2) Cod. di Comm. *art.* 334.

(3) Ordonn. del 1681 *art.* 7 *h. t.*

(4) Valin, *art.* 19 *du Capitaine*, Emerigon, *ch.* 8 *sect.* 6 § 2.

(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 205 *n.* 1.

roba di cui possa farsi la stima in denaro (1). Quando l'assicurazione è fatta sopra corpo, attrezzi, e corredo della nave, vi s'intende compresa anche la scafa, perchè è necessaria assolutamente alla navigazione (2), benchè dalle leggi Romane per la compra e vendita, e per la rivendicazione si consideri come cosa distinta e separata (3). In Londra, e a Livorno, nella polizza si suol esprimere — *sopra corpo, attrezzi, corredo, armamento ec.* ma riflette Emerigon che queste specificazioni sono superflue perchè basta il dire che si assicura *sul corpo*, e s'intende assicurato anche sugli accessorii (4).

Fra gli oggetti di assicurazione si annoverano anche le somme date a cambio marittimo, perchè se la cosa su cui fu costituito l'imprestito perisce per caso fortuito marittimo, il datore, come abbiamo già detto, corre il rischio di perdere il suo capitale.

316. Quando l'assicurazione è fatta *sopra robe, e merci*, che i Francesi chiamano *assurance sur facultés*, non s'intendono ordinariamente assicurate che le mercanzie caricate prima della partenza della nave, ma se nella polizza vi è la clausola che permette al Capitano di *fare scalo*, ossia di approdare ai porti intermedii, o per discaricarne porzione, o altre riceverne, allora le mercanzie caricate durante il viaggio, s'intendono comprese nell' assicurazione (5).

317. Le Ordinanze, e i Regolamenti di alcune città marittime proibiscono di far assicurare la totalità della roba che si espone alle vicende del mare, e lo scopo di questa proibizione fu d'impedire le frodi de'Capitani, e d' interessare personalmente l'assicurato alla conservazione della nave e degli effetti che sono nella medesima collocati (6). L'Ordinanza del 1681 stabiliva che gli assicurati sempre correrebbero il rischio del decimo degli effetti che avessero caricati, qualora nella polizza non vi fosse dichiarazione espressa che intendevano di far assicurare la totalità (7), e questa dichiarazione neppur bastava a sottrarli al rischio del decimo, nel caso in cui fossero nella nave, o anche non essendovi imbarcati ne fossero i proprietari. In Italia non vi fu mai questa proibizione (8), ed è stata dal Codice tolta anche in Francia, sulla considerazione che i caricatori nel lucro che possono ricavar dalle mercanzie giunte a buon porto, hanno bastante stimolo ad invigilare alla salvezza delle medesime.

318. Non potendosi far assicurar che le cose delle quali si può determinare il prezzo in denaro, nasce la questione se la vita di un uomo libero possa essere materia di assicurazione. In Italia, e in Inghilterra, secondo le antiche leggi, o costumanze, sono le assicurazioni delle persone (9), ma sono riguardate come assicurazioni improprie, o scommesse, e sono proibite in Olanda, e in molti altri paesi (10). In Francia erano proibite anche prima dell'Ordinanza della marina (11). La vita dell'uomo non ha prezzo, non è oggetto di commercio, è cosa odiosa che la morte divenga materia di una speculazione mercantile, e convenzioni simili sono di tristo augurio, e possono anche fornir occasione al delitto. Nulladimeno Pardessus si affatica a giustificarle, perchè crede che in Francia non vi sia veruna legge che non le permetta. Egli dice che non v'è somma con cui possa compararsi la vita d'un uomo, ma che lo scopo dell'assicurazione è di riparare il danno che la morte di un uomo cagiona; ch'egli è inutile esaminare se la vita possa essere o no venduta, giacchè basta che la sua perdita produca un danno di cui possa farsi la stima in denaro, e su di ciò non può cader disputa. L'assicuratore non compra le cose assicurate. Se è tolta la vita a

(1) Cod. di Comm. *art.* 334.

(2) Kuricke, *quaest.* 3. Locenn. *lib.* 5 *cap.* 2 *n.* 10. Targa, *cap.* 52 *n.* 5. Emerigon, *ch.* 6, *sect.* 7 § 2. Baldasseroni, *part.* 3 *tit.* 7 *n.* 29.

(3) *L.* 9 *ff. de instruct. leg. L.* 44 *ff. de evictionibus.*

(4) Emerigon, *ch.* 10 *sect.* 2, *et loc. cit.*

(5) *Id., loc. cit. sect.* 1 § 5.

(6) Baldasseroni, *part.* 3 *tit.* 7.

(7) Ordinanza del 1681 *art.* 18, 19 *h. t.*

(8) Casareg. *disc.* 1 *n.* 32.

(9) Rocc., *not.* 47, 74, Scaccia *de cambiis* § 1 *quaest.* 1 *n.* 133. Blackstone, *ch.* 30 *tom.* 3 *pag.* 377.

(10) Stypmann, *part.* 4 *cap.* 7 *n.* 276.

(11) Guidon de la mer *ch.* 16 *art.* 5. Ordonn de la marine, *art.* 10 *h. t.*

una persona, i suoi eredi hanno contro l'omicida l'azione per costringerlo a risarcire i danni e interessi. La rendita vitalizia dovrebbe riputarsi più odiosa dell'assicurazione della vita, ma questa non può dar occasione al delitto, perchè l'assicuratore è interessato a desiderar che l'assicurato viva, e non v'è fondamento di presumere che nè questi divenga perciò suicida, nè i suoi eredi per l'avidità di guadagnar l'assicurazione attentino ai suoi giorni; per lo contrario il debitore della rendita vitalizia ha interesse di desiderare che il suo creditore muoia. Ecco le principali ragioni sviluppate da Pardessus per dimostrar che anche in oggi è permesso di far assicurare la vita di un'uomo libero, e le avvalora con due sentenze proferite quando era ancora in vigor l'Ordinanza, da cui era *testualmente* proibito, entrambe dal Consiglio del Re, una de' 3 Novembre 1787, e l'altra de'27 Lug. 1788 (1). Sembrami però che gli argomenti di Pardessus presto cadano, se si rifletta che il rifacimento cagionato dalla perdita della vita è la conseguenza o anche lo scopo, se si vuole, dell'assicurazione, ma la vita n'è l'oggetto, ossia la materia, e se la vita non ha prezzo, non si può su di essa costituir l'assicurazione, perchè la legge indicando le cose che si possono far assicurare dice — *L'assicurazione può aver per oggetto ec.* — *L'assurance peut avoir pour objet ec.* — Quando si assicura la nave, la mira del contratto è di obbligar l'assicuratore a pagarne il prezzo, se invece di giungere a salvamento soffre sinistro, e si perde, ma l'oggetto dell'assicurazione è la nave. Il Codice volle proibire l'assicurazione della vita degli uomini liberi, non quella degli schiavi della Ghinea, e dichiarando che potevano esser soggetto d'assicurazione tutte *le cose apprezzabili in denaro*, si espresse più accuratamente dell'Ordinanza, che proibiva nominatamente di far assicurare la vita degli uomini bensì, ma in generale, perchè i negri sono uomini, e la giurisprudenza Romana non ha potuto privarli di questa qualità (2).

319. La vita de'negri può essere oggetto di assicurazione, perchè sussistendo ancora questo obbrobrioso commercio, è apprezzabile in denaro. In caso di tratta, gli assicuratori sono obbligati per qualunque sinistro, ad eccezione della morte naturale, o del suicidio cagionato dalla disperazione, perchè la prima non è un caso fortuito marittimo, e il secondo può attribuirsi ai cattivi trattamenti del padrone, o alla sua trascuratezza, o *a vizio della cosa* (3); se un negro muore annegato in una tempesta, se è ucciso in un combattimento, la perdita è imputabile all'assicuratore. Si è disputato se a questi lo sia pure la morte violenta per effetto della ribellione degli schiavi, ed è stato deciso che la ribellione de' negri è una fortuna di mare di cui l'assicuratore sopporta le conseguenze (4).

320. Si può assicurar non la vita, ma la libertà degli uomini, perchè non la prima è apprezzabile in denaro, ma la seconda; perciò i navigatori potranno stipulare che nel caso, in cui fossero fatti prigionieri, o schiavi, l'assicuratore sarà obbligato a pagare una somma determinata, o a riscattarli; anzi coloro che riscattano gli schiavi ne'paesi barbareschi, possono far assicurar le persone riscattate, ossia convenir che nel caso, in cui queste persone fossero prese, o perissero per fortuna di mare, l'assicuratore sarà tenuto a rimborsarli del prezzo che costò loro il riscatto, perchè così non si assicura la persona, ma la sua libertà, ossia il prezzo del suo riscatto (5), e la somma pattuita è dovuta dal momento istesso, in cui la persona fatta schiava, o prigioniera dai pirati ha perduto la sua libertà (6). Ma se lo schiavo, o prigioniero, è fuggito, o se è morto prima del riscatto, o se è preso dai

(1) Pardessus, *Cours de Droit Comm. n.* 836.

(2) „ L'Ordonnance défendant en général l'assurance sur la vie des hommes, „ paraissait, ou supposer que les nègres ne „ l'étaient pas, ou proscrire l'assurance sur „ leur vie. La réduction du projet écarte „ tout équivoque. — Corvetto, *Orateur du Conseil d'Etat au Corps Legislatif disc. sur les assurances.*

(3) Cod. di Comm. *art.* 332.

(4) Valin, *art.* 11, 15 *h. t.* Pothier, *n.* 66. Emerigon *ch.* 12 *sect.* 10.

(5) Ordonn. de la Marine *art.* 9, 11. Pothier, *n.* 29 *et* 30.

(6) Targa, *cap.* 52 *not.* 20.

barbareschi, ed essendo in poter loro, ed in vera schiavitù, dai cristiani fu poi ripigliato, dovrà pagarsi la somma assicurata? Potbier risponde affermativamente, e dice che nel secondo caso è dovuta ai di lui eredi (1). Targa fingendo il terzo caso dice che *nè più nè meno si paga la somma assicurata, perchè avendo perso la libertà, è commessa la stipulazione* (2). Emerigon la pensa così egualmente quando nella polizza fu specificata la somma che doveva servire al riscatto, perchè se la condizione che dipendeva da un avvenimento o da un fatto è adempita una volta, si riguarda come adempita per sempre, *sufficit condictionem extitisse* (3); ma quando la libertà fu assicurata senza specificare alcuna somma, e lo schiavo o prigioniero è stato condotto in luogo sconosciuto, o i predatori ricusano di restituirlo, o è morto, egli sostiene con Pothier che gli assicuratori nulla devono pagare, perchè il riscatto fu l'oggetto della loro obbligazione e ne divenne impossibile l'adempimento. Da questa obbligazione, dice Pothier, non può nascere azione trasmissibile agli eredi dello schiavo, o prigioniero, perchè il fatto della redenzione è *personale* a quello verso di cui si obbligarono gli assicuratori: eccettuato il caso, in cui gli assicuratori fossero stati posti *in mora* di eseguire la loro obbligazione, e di riscattare lo schiavo, quando ancora poteano redimerlo, perchè la *mora* convertendo l'obbligazione loro in obbligazione di danni e interessi, e perciò in obbligazione di una somma di denaro, l'azione che ne nasce nè per fuga, nè per morte rimane estinta (4). Delvincourt pretende che nel caso proposto, gli assicuratori nulla siano tenuti a pagare neppur quando fu specificata la somma se non è seguito effettivamente il riscatto, perchè l'assicurato otterrebbe un profitto certo, contro il principio fondamentale in materia d'assicurazione, che questo contratto non può mai essere per l'assicurato un mezzo di guadagnare, ma di non perdere unicamente. Nel caso del predamento, il solo fatto della nave predata produce l'azione al pagamento della somma assicurata, ancorchè la nave sia subito rilasciata, ma è da notarsi, che l'assicurato non può intentarla contro l'assicuratore, se non fa l'abbandono della roba assicurata, e così egli non perde, ma non guadagna (5). Quanto è vero il principio cui ci richiama Delvincourt, altrettanto lo sono quelli sui quali si fondano Targa, Pothier, Emerigon: come togliere questo conflitto? A me sembra che la questione debba risolversi, considerando che questo contratto partecipa molto più della scommessa che della vera e propria assicurazione, perchè il valore della cosa assicurata (nel caso nostro, *la libertà delle persone equivale al prezzo del riscatto*), non può essere che arbitrario, o incerto, e non può mai farsene l'abbandono. Non si può dire che non sia lecita l'assicurazione delle persone, perchè abbiamo sopra dimostrano che è dalla legge autorizzata: convien dunque conchiudere che contien patti i quali sono eccezioni alla regola; ma non l'alterano, perchè se ne trovano di questa specie nelle polizze, dice Emerigon (6), e non v'è regola, per quanto generale sia che secondo la diversità delle circostanze, non soffra eccezioni. Queste sospendono la forza della regola nel caso eccettuato, ma non ne diminuiscono l'autorità negli altri casi che concordano colla regola medesima.

321. Emerigon ritenendo sempre lo stesso tema, stabilisce che gli assicuratori trovandosi nell'assoluta impossibilità di riscattare lo schiavo, non sono obbligati a restituire il premio, qualora non sia stato promesso sotto la special condizione dell'effettivo riscatto, perchè sotto il pretesto d'un avvenimento non preveduto, non è lecito di recedere dal senso proprio delle parole del contratto di assicurazione, contro la dottrina di Pothier, il quale dice che se fu promessa una somma di denaro a Tizio, a condizione che nel termine di un anno accordi al suo schiavo la libertà, e questi muoia prima che l'anno spiri, la somma non è dovuta, perchè nel contratto la morte anticipata

(1) Pothier, *n.* 174.
(2) Targa, *cap.* 52 *n.* 19.
(3) Emerigon, *ch.* 8 *sect.* 2 § 3.
(4) Pothier, *loc cit.*

(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 205 *n.* 8.
(6) Emerigon, *ch.* 8 *h. t.*

non fu preveduta, e nel dubbio l'interpretazione deve farsi sempre contro colui in favor del quale fu stipulata l'obbligazione. Similmente quando la libertà fu assicurata senza specificazione di somma e si domanda dal predatore una somma esorbitante. Emerigon pretende, che gli assicuratori siano obbligati a pagarla, perchè per la natura del contratto di assicurazione, gli assicuratori si sono assoggettati a tutta l'estensione del rischio generico, e le modificazioni non servirebbero, che a vulnerare il contratto e a render tutto arbitrario, contro l'opinione di Pothier, il quale dice, che sono debitori soltanto della somma cui hanno potuto prevedere, che ascenderebbe il più alto prezzo del riscatto dello schiavo, avuto riguardo alla sua qualità, perchè le obbligazioni, che nascono dalle convenzioni, sono fondate sulla volontà della persona, che le ha contratte, e gli assicuratori non hanno voluto obbligarsi *in infinitum* (1). Si direbbe che qui Emerigon ha voluto riguardar l'assicurazione come un contratto di *stretto gius*, mentre se vi fosse luogo alla distinzione del diritto Romano, dovrebbe piuttosto, qual contratto mercantile, aggregarsi, come abbiamo sopra osservato, ai contratti di buona fede, e c'insegna egli stesso, conformandosi alla dottrina de' più celebri autori, che in questo contratto devono conciliarsi le parole coll'intenzione dei contraenti, che la scrittura nulla può produrre al di là della loro intenzione, e che il giudice, ne'casi ambigui, ha l'autorità di determinarsi dai lumi, che l'equità legale, il diritto comune, la qualità dell'obbligazione, e le circostanze della causa possono suggerirgli (2). Sembra dunque più giusta, e da seguitarsi l'opinione di Pothier di quella di Emerigon.

322. Abbiamo sopra accennato, che la condizione che consiste in un avvenimento, o in un fatto, adempita una volta benchè l'effetto dell'adempimento non duri, pure l'obbligazione cui fu già soddisfatto non si rinnova (3): perciò se lo schiavo, dopo il riscatto, è preso di nuovo dai barbareschi, gli assicuratori non sono obbligati a pagare un secondo riscatto.

323. Non è necessario che gli oggetti dei quali è permessa l'assicurazione, siano assicurati nella loro totalità, ma in tutto possono farsi assicurare, e in parte, insieme e separatamente. Parlando del contratto di cambio marittimo, abbiamo osservato n. 230, che l'imprestito fatto sopra corpo, s'intende anche fatto sopra gli accessorii della nave, non già sopra il carico, e questa regola è comune all'assicurazione, ma nasce la questione, se facendosi sopra la nave, e sopra le mercanzie, sopra corpo, e sopra robe, e merci, o come i Francesi dicono, *sur corps et facultés*, si debbano intendere assicurate in massa la nave e le mercanzie, o separatamente, per metà la nave, e per metà le merci. Emerigon riporta il caso di un'assicurazione *sur corps et facultés*: l'assicurato non avea caricato mercanzie di veruna specie, ma egli aveva sul corpo della nave un'interesse equivalente alla somma assicurata. Se si riguardava l'assicurazione come divisa, era nulla, perchè per la metà relativa alle mercanzie mancava il rischio, ma egli rispose che la nave e le mercanzie formavano un sol tutto, e che l'obbligazione degli assicuratori era *solidalmente* costituita sopra l'uno e l'altro oggetto (4). Quando l'assicurazione è fatta congiuntamente, e per la medesima somma, la nave e le mercanzie non formano che una sola massa (5), e la medesima regola avrebbe luogo, ancorchè fosse detto nella polizza *tanto sopra corpo, quanto sopra robe, e merci*, perchè, (riflette lo stesso autore) la scelta che converrebbe attribuire all'assicurato di rivolgere, secondo le occorrenze, il rischio dell'assicuratore o sulla nave, o sulle mercanzie, sarebbe odiosa, e aprirebbe l'adito a mille frodi.

324. Può farsi l'assicurazione in tempo di pace e in tempo di guerra, prima e dopo la partenza della nave, per andata e ritorno, o per l'una solamente e non per l'altro, per qualunque viaggio e traspor-

(1) Emerigon. *ch.* 8 *sect.* 2 § 4 *h. t.* Pothier, *n.* 175 *h. t. Traité des obligations, n.* 213 *et* 164.

(2) Emerigon, *ch.* 1 *sect.* 5 § 1 *h. t.*

(3) *Qui semel implevit, dicitur satisfecisse obligationi, licet adimplementi non duret effectus*. Casareg. *disc.* 23 *n.* 28.

(4) Emerigon, *ch.* 16 *sect.* 5 *h. t.*

(5) *Id. ch.* 10 *sect.* 1.

tazioni per mare, fiumi, e canali navigabili (1). Se al partir della nave, la guerra è dichiarata alla potenza cui l'armatore è soggetto, o si prevede, gli assicuratori hanno giusto motivo di esigere un premio maggiore, perchè maggiore è il pericolo che si assumono, non avendo a temere il mare soltanto, ma di più l'inimico: se però, intrapreso che sia già il viaggio, o sottoscritta la polizza, sopraggiunge la guerra o la pace, il premio è quello sempre che fu stipulato; non si accresce per la guerra, e per la pace non si ribassa (2), quando non vi sia patto: perciò gli assicuratori prevedendo la guerra, sogliono stipulare l'aumento del premio in quel caso, dichiarandone la proporzione, e gli assicurati prevedendo la pace, pattuiscono la diminuzione del premio, qualora durante il viaggio la pace si faccia. Una giusta guerra dev'essere preceduta da una solenne dichiarazione (3). Questa è massima stabilita da Grozio, da Pufendorfio, da Burlamachio, da Vatel, e da quanti scrissero sul diritto delle genti, e fu sempre religiosamente osservata dai Greci, dai Romani, e anche nei tempi delle crociate, e posteriori. Merita di essere rammemorata la celebre sfida del temerario Argante, uno degli ambasciatori del Soldano di Egitto, descritta dal Tasso (4); ma in oggi sogliono i principi dichiarar la guerra pubblicando dalla loro reggia un manifesto, e spesso si fanno precedere le ostilità, dimodochè è stato stabilito il principio, che sebbene quanto al diritto delle genti non possano riputarsi legittime le ostilità finchè la guerra non sia dichiarata, pure, quanto al diritto privato, convien attenersi al fatto, e quando vi sono ostilità vi è guerra (5).

325. Quando l'assicurazione è fatta per andata e ritorno, si dice dai Francesi, *à prime liée*, perchè l'andata e il ritorno sono legati, e non formano che un sol viaggio. Se è fatta in una polizza per l'andata, e in altra pel ritorno, si considerano due viaggi. Nel primo caso l'assicurazione è una sola, e pesano sull'assicuratore i rischi dal momento in cui la nave si è posta alla vela fino al suo ritorno al porto da cui è partita; nel secondo, vi sono due assicurazioni, e finiscono per l'assicuratore i rischi della prima al momento in cui la nave gettò l'ancora nel porto di destinazione: cominciano per la seconda i rischi dal momento in cui la nave si è posta alla vela dal porto di destinazione, e finiscono al suo ritorno nel porto della partenza. Nel primo caso, il sinistro accaduto al ritorno è a danno dell'assicuratore come se fosse accaduto all'andata, senza ch'egli ne sia mai sgravato neppur quando resta nel porto di destinazione, e nel secondo, se accade il sinistro dopo l'arrivo, prima che la nave parta per ritornare, è a danno dell'assicurato. Quando nella polizza i contraenti non si sono spiegati, l'assicurazione non s'intende fatta, che per l'andata (6), perchè in dubbio si deve ammettere l'interpretazione favorevole al debitore, e qui l'assicuratore si considera come debitore. Conformi a questo principio sembrano le disposizioni degli articoli 328 e 341 del Codice, e in questo il cambio marittimo e l'assicurazione vanno di pari passo.

326. Si domanda se quando l'assicurazione fu fatta per un viaggio, e si faccia il viaggio assicurato dopo averne fatto prima un altro, l'assicurazione sia valida, o nulla, e si risponde che è nulla, perchè s'intende fatta l'assicurazione del primo viaggio che la nave intraprenderà (7), e

(1) Cod. di Comm. *art.* 335.

(2) Valin, *sur l'art.* 2 *h. t.*

(3) *Nullum bellum justum, nisi quod aut rebus repetitis geratur, aut denunciatum ante sit et indictum.* Cic. *de offic. lib.* 1 *cap.* 1.

(4) Sdegnati i capi dell'esercito cristiano per i modi arroganti con cui egli offriva la scelta della pace, o della guerra: *guerra*, tutti esclamarono, senza aspettar la risposta del loro generale, e Argante

„ Spiegò quel crudo il seno, e'l manto scosse,
„ Ed a guerra mortal, disse, vi sfido;
„ E'l disse in atto sì feroce ed empio,
„ Che parve aprir di Giano il chiuso tempio.
Tasso, Canto II ott. 90.

(5) Pothier, *n.* 80. Valin, *art.* 7. Emerigon, *ch.* 8 *sect.* 3 *h. t.*

(6) Valin, *art.* 7. Pothier *n.* 62. *h. t.*

(7) *Qui assecurat pro viaggio navis, intelligitur de primo; ut qui vendit uvas vi-*

se la nave è in cammino, s'intende del viaggio cominciato, nondi quello che farà dopo (1).

327. Il Codice permette le assicurazioni a tempo limitato, e le permetteva anche l'Ordinanza della marina; ma ordinariamente non si costumano che per la pace, e la corsa (2). Talvolta nella polizza si omette di far menzione del viaggio, dicendo soltanto che una tal nave è stata assicurata, per esempio, per sei mesi, ed allora essa può andare, e venire, durante qnel termine, o rimanere in porto, far vela, ritornare, e trattenersi come piace all'armatore (3); allora spirato il termine prefisso l'assicuratore è libero affatto (4) e il premio gli è definitivamente dovuto ancorchè la navigazione fosse stata, dopo che la nave si pose alla vela, ritardata dalle tempeste, o dal timor del nemico (5), ma l'assicuratore è tenuto per tutti i sinistri accaduti in tutti i viaggi fatti nel tempo determinato (6). Quando è fatta menzione del viaggio, non finiscono per l'assicuratore i rischii col finire del tempo limitato, ma soltanto col finire del viaggio intero, a condizione però che se il viaggio dura oltre il tempo limitato, sarà il premio accresciuto in proporzione, e se il viaggio dura meno, l'assicuratore non sarà obbligato a far veruna restituzione (7), perchè ln qnesto caso la limitazione del tempo si considera come stipulata a vantaggio, ossia in favor de'soli assicuratori, i quali temendo o prevedendo il prolungamento del viaggio oltre il consueto, non vollero già distruggere il patto principale, per cui si assunsero l rischi dell'intero viaggio, ma limitare il tempo colla mira di accrescere in questo caso il loro profitto (8). Il Codice di commercio ha soppresso la disposizione dell'articolo 35 dell'Ordinanza della marina, riguardata come strana e di niun uso, e ha ritenuto quella dell'articolo 34 che corrisponde all'articolo 363 del Codice medesimo, in cui è stabilito che se l'assicurazione è fatta per nn tempo limitato, l'assicuratore spirato quel tempo è libero, e l'assicurato può far assicurare i nnovi rischi. O l'assicurazione è fatta per un tempo limitato, o per un viaggio intero, e nei dne casi il termine dei rischii è espresso. L'assicuratore non può essere obbligato ad oltrepassare i limiti stabiliti nella polizza, e spirato il tempo dei rischi, è cessata la sua guarentia (9). Nell'articolo 335 il Codice non fa, che contrapporre l'assicurazione per un tempo limitato a quella del viaggio intero: non ha dunque inteso di conservare la disposizione dell'Ordinanza, e convien conchiudere che il rischio finisce sempre col tempo prefisso, vi sia o no indicazione di viaggio (10).

328. La seconda regola generale stabilita (n. 312), che *non può* farsi assicurare, se non ciò che si possiede, e si corre il rischio di perdere, è fondata sul già noto principio, che l'assicurazione non può esser mai per l'assicurato un mezzo di guadagnare, ma unicamente di non perdere, e in ciò l'assicurazione è parificata al cambio marittimo. Le assicurazioni furono inventate e introdotte per mettere in cauto i mercanti dalle vicende del mare: l'assicuratore si obbliga a riparare la loro perdita, e si fa suo mallevadore: siccome il mallevadore non può validamente obbligarsi a pagar più di qnello cui sarebbe tennto il debitor principale (11), e deve bastare al creditor di non perdere; così sarebbe ingiusto, e contrario alla natura del contratto d'assicura-

ridarii fructuantis bis in anno, intelligitur de primo fructu; et promittens aliquid reaptare, intelligitur pro prima vice tantum. Rot. Gen. *decis.* 25 *n.* 3 *dec.* 63 *n.* 5. Locenn. *lib.* 2 *cap.* 5. Targa, *cap.* 52 *not.* 8 Casareg. *disc.* 1 *n.* 70.

(1) Emerigon, *chap.* 16 *sect.* 9.

(2) Ordonn. de la marine, Valin, *art.* 7 *h. t.*

(3) Casareg. *disc.* 1 *n.* 227.

(4) *Id. disc.* 67 *n.* 31. — *Adveniente tempore praefixo, assecuratio expirat, licet navis adhuc peraget itum vel reditum suum.*

(5) Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 1.

(6) Pothier, *n.* 62.

(7) Ordonn. de la marine *art.* 35 *h. t.* Casareg. *disc.* 1 *n.* 128. Pothier *n.* 62.

(8) Pothier, *loc. cit.* Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 2.

(9) V. Locré *art.* 363.

(10) Delvincourt, *not. de la pag.* 206 *n.* 4.

(11) *L.* 8 § 7 *ff de fidejuss.*

zione, che l'assicurato non contento di ottenere l'indennità per le perdite e i danni che soffre, volesse anche ricavar lucro dal danno, che soffrono gli assicuratori per lui (1). Vediamo quali conseguenze derivino dalla seconda regola sovr' accennata.

329. Abbiam detto che non vi può essere assicurazione se non vi è cosa esposta ai rischii; non può dunque farsi luogo a una seconda assicurazione di un carico assicurato, per parte di colui, che già lo fece assicurare, perchè il carico per lui non corre più rischii (2). Questi pesano sull'assicuratore, ed a lui è lecito perciò di sgravarsene facendo assicurare da altri quel medesimo carico, che fu da lui assicurato, e non importa a qual premio (3). L'assicuratore ingannato o pentito, se vi concorresse l'assicurato, potrebbe liberarsi facilmente dal risico, desistendo, e facendo constare della desistenza per mezzo di un atto che i Francesi chiamano *avenant*, il quale significa che le parti d'accordo, correndo (*advenant*) un tal giorno, hanno corretto, modificato, o annullato la polizza d'assicurazione già fatta (4), ma se l'assicurato non acconsente, il contratto non si può sciogliere. La legge però gli somministra il rimedio della *riassicurazione*, e concede pure all'assicurato la facoltà come vedremo, di recedere dall'assicurazione rompendo il viaggio, e pagando all'assicuratore il mezzo per cento della somma assicurata.

330. La *riassicurazione* è un contratto nuovo, distinto affatto dal primo (perchè il primo sussiste quale fu concepito, senza novazione, nè alterazione) che non riguarda nè punto nè poco l'assicurato, e per cui l'assicuratore rovescia, per così dir, sopra un altro i rischii marittimi de'quali si era reso mallevadore, e per i quali nulladimeno resta obbligato tuttavia verso il primo assicurato. L'assicuratore è un mallevadore che si provvede di un mallevadore, per esserne egli stesso guarentito, *fidejussor fidejussoris* (5). Insorge qui la quistione che Emerigon chiama *ardua*, e dice di averla egli decisa in qualità di arbitro nel 1759. Se possa farsi la riassicurazione della totalità della somma assicurata senza dedurne il premio. Valin sostiene che per la medesima ragione, per cui non è lecito di far assicurare il profitto nel cambio marittimo, non è lecito di far assicurare il premio nell'assicurazione (6). L'assicuratore non corre mai rischio di perderlo, perchè gli è dovuto quando la nave giunge a buon porto come quando è sommersa. Conforme è l'opinione di Pothier (7), perchè, dic'egli, il premio non è una perdita ch'egli corre rischio di fare nel caso che la nave si perda, ma un lucro mancato. Più chiara diverrà la quistione ponendola in altri termini: si domanda, se l'assicuratore di una somma, ex. gr. di 10000 lire, al 10 per cento, avendo a ricevere dall'assicuratore un premio di mille lire, possa, o no far assicurare soltanto la somma di 9000 lire. Si risponde che in questo caso la riassicurazione può farsi della somma totale delle lire 10000, perchè l'assicuratore non deducendo il premio non fa che trasmettere intero al riassicuratore l'alimento della sua assicurazione, e se il primo si appropria il premio che gli ha promesso l'assicurato, non utilizza, perchè paga quello che egli promette al riassicuratore. Vi può essere differenza fra i due premii, ma il contratto è valido sempre, perchè se il premio della riassicurazione è maggiore, il primo assicuratore è in perdita, e se è minore, gliene risulta un'utile bensì, ma un'utile non procedente nè dalla prospera nè dall'infausta navigazione. Suppongasi invece, che il primo assicuratore, oltre la somma da lui assicurata, faccia assicurare anche il premio o i premii de'premii convenuti col riassicuratore, egli allora non cede più il risico primitivo, e non trasferisce nel riassicuratore il primo contratto, ma fa una nuova assicurazione contraria ai principii che abbiamo stabiliti, perchè facen-

(1) *Assecurator non quaerit lucrum, sed agit ne in damno sit.* Stracca, *de assecur. glos.* 20 *n.* 4. — *In materia di assicurazione . . . si ha riguardo al puro danno non all' utile che si perde.* — Targa, *cap.* 66.

(2) Cod. di Comm. *art.* 359.

(3) *Id art.* 342.

(4) Emerigon, *ch.* 2 *sect.* 5 § 3.

(5) *Id.*, *ch.* 8 *sect.* 14, Roc. *not.* 12. Casareg. *disc.* 1 *n.* 67.

(6) Valin, *art.* 20.

(7) Pothier, *n.* 35.

do riassicurare non solamente la somma assicurata senza deduzione del premio, che ha ricevuto o deve ricevere, ma il valore altresì del premio che deve dare egli stesso, o anche de' premii de' premii, non v'ha dubbio ch'egli deve utilizzare nella perdita delle cose assicurate.

Esempio. Ho assicurato una somma di lire 30000, al premio di 20 per cento, la faccio riassicurare al medesimo premio di 20 per cento, e di più i premii de' premii, e perciò il mio capitale, compresi i premii, ascende a 37500 lire; se la nave si perde, deducendo 7500 lire, riceverò intere lire 30000, che dovrò pagare al mio assicurato, e mi riterrò 6000 lire, che formano il premio intero della mia assicurazione. Dunque la riassicurazione sarà stata un mezzo per me di guadagnare 6000 lire, per le quali non ho corso alcun risico. È vero, che se la nave arriva a buon porto avrò il danno di 1500 lire, perchè dal mio assicurato non riceverò che lire 6000, e dovrò pagarne al mio riassicuratore 7500, ma la perdita delle 1500 non dipendeva dai rischii marittimi, cui la legge vuole che sia esposta la cosa assicurata. Dunque la somma assicurata potrà validamente riassicurarsi nella sua totalità senza deduzione di premio, ma nella riassicurazione non sarà lecito di aggiungere il premio, o i premii de' premii, e sembra, che debba spiegarsi così l'opinione di Valin, e di Pothier. A questa oppone Emerigon (1) una sentenza del Parlamento d'Aix de' 18 giugno 1772, e il suo proprio parere contrario fondato sulla considerazione che la legge è generale, e permette di far riassicurare *gli effetti assicurati* (*effets assurés*) (2) senza aggiungere, che debbano dedursi da questi medesimi effetti i premii ricevuti o stipulati, ma risponderem noi: se la legge non si esprime che in termini generali, e non parla di premii, se questi non furono compresi nella prima assicurazione, non potranno aggiungersi nella riassicurazione. Il premio della prima assicurazione non è in pericolo, perchè l'assicuratore lo riceve dall'assicurato a qualunque evento: dunque la riassicurazione di questo premio, per cui dal secondo assicurato, senza correre il rischio si ottien lucro colla perdita della roba assicurata, essendo contraria alla natura del contratto di assicurazione, non può riguardarsi come permessa dalla legge, perchè si metterebbe la legge in contraddizione con se medesima, e perciò sembra che l'opinione di Valin e di Pothier debba anteporsi a quella di Emerigon.

331. Qui cade in acconcio di mostrar come possa l'assicurato far assicurare il valore del premio ch'egli ha promesso all'assicuratore, ossia il costo dell'assicurazione (3). Mi faccio assicurare un carico che vale 50000 lire, al dieci per cento: il premio è 5000 lire Non posso far assicurare il medesimo carico da un secondo assicuratore perchè non ne corro più il risico, ma potrò farmi assicurare il premio, perchè se accade sinistro l'assicuratore mi pagherà bensì 50000 lire, ma da queste dedurrà le lire 5000 di premio, o le riterrà se le avrò anticipatamente pagate. Facendole assicurare, il secondo assicuratore pagherà per me il premio di 5000 lire, ed io avrò salvo l'intero valor del mio carico perduto.

332. Il premio ch'io prometto a chi assicura il premio da me già promesso, chiamasi *premio di premio*, e anche questo può farsi nuovamente assicurare in infinito. Ritenendo l'esempio proposto al numero precedente, in caso di perdita, riceverò sole lire 45000 pel mio carico che me n'è costato 50000, perchè da queste l'assicuratore dedurrà le lire 5000 di premio: egli non può mai perdere, e soffrirò lo shilancio di questa somma. Per evitarlo, faccio assicurare da un'altro questo premio di 5000 lire, egualmente al 10 per cento, cioè pel premio di 500 lire, e in caso di perdita, il mio shilancio non sarà che di lire cinquecento. Voglio in caso di sinistro salvare anche queste, e me le faccio assicurare da un terzo pagando il premio di 50 lire. Mi faccio assicurare da un quarto le 50 lire pagandone 5 di premio, da un quinto le cinque lire pagando 50 centesimi, ed i cinquanta centesimi da un sesto cui dovrò il premio di cinque. Se accade sinistro, il mio primo assicuratore riparerà la mia perdita, secon-

(1) Emerigon, *ch.* 8 *sect.* 14.

(2) Ordonn. de la marine, *art.* 20. Cod. di Comm. *art.* 342.

(3) Cod. di Comm. *art.* 342.

do le regole che spiegheremo in seguito, ed io gli pagherò il premio di 5000 lire che gli ho promesso, ma ne sarò rimborsato dal secondo, pagandogliene pel suo premio 500; dimanderò poi al terzo queste 500 colla deduzione di 50; al quarto le 50, ed egli ne riterrà 5, al quinto le 5 ed egli avrà 50 centesimi; al sesto i cinquanta centesimi e serberà per se il premio di 5 centesimi che sarà l'unico mio disavanzo.

Se le mie mercanzie sono condotte a buon porto, pagherò il premio di 5000 lire, e i premii de' premii che formano lire 555, 55 centesimi, somma assai maggiore di quella, che avrei pagata, se non avessi fatto assicurare il premio, e il premio de' premii (1). Ognun vede la differenza tra l'assicurazione de' premii fatta dall' assicurato, e la riassicurazione degli effetti assicurati, e de' premii, fatta dall' assicuratore, di cui abbiamo ragionato al numero precedente. Il premio nella prima è un debito dell'assicurato, e forma parte delle spese, che costano le mercanzie, quali venderebbe a più caro prezzo essendo assicurate, che se nol fossero, e questo debito fu fatto per la spedizione, il successo della quale dipende dalle vicende del mare. Nella seconda, il premio promesso dall' assicurato è per l'assicuratore un oggetto disgiunto dalle mercanzie, nè può dirsi esposto ai rischii marittimi, perchè l'assicuratore nol perde mai. Nella prima, se giunge il carico a buon porto, non può dirsi che l'assicurato pagando il premio, soffra una perdita, perchè trova una compensazione negli utili maggiori, che ricava dalla vendita delle sue mercanzie, ma non è per lui un guadagno; invece se il carico si perde, egli perde la somma promessa, perchè l'assicurator la deduce dalla somma assicurata. Nella riassicurazione, se il carico è salvo, l'assicuratore non soffre una perdita, ma riman privo del guadagno ch' egli sperava, e se il carico è perduto, egli ottiene un lucro reale senza aver corso rischio veruno. Ecco dunque ad evidenza dimostrato, che il premio può esser materia di assicurazione, ma non di riassicurazione.

333. Sembra ripugnante, che l'assicurato faccia assicurare il premio dell' assicuratore medesimo della sua nave, o delle sue mercanzie, perchè, in caso di disastro, l'assicuratore dovendolo restituire, non avrebbe ricompensa di sorte alcuna, mentre il premio dev'essere il prezzo del pericolo, e la legge vuole che il premio che paga l'assicurato, e il pericolo che si assumono gli assicuratori, siano due correlativi inseparabili l'uno dall'altro; ma è ordinario l'uso di far assicurare nella medesima polizza la roba, e il premio dell'assicurazione. Se si riflette, che questa specie di assicurazione contiene due contratti distinti; che nella medesima persona materiale figurano due assicuratori diversi, uno degli effetti assicurati, e l'altro del premio; che questo raddoppiamento di persone non è raro in affari di commercio, perchè io posso far tratta sopra me medesimo, e all'ordine mio, e posso vendere a me medesimo le mercanzie del mio committente, svanisce ogni apparente incompatibilità, e nulla vi si trova di contrario nè alla legge, nè alla natura del contratto (2). V'è qui differenza tra il cambio marittimo e l'assicurazione: il datore a cambio marittimo non può far assicurare il suo capitale dal prenditore perchè in questa guisa si eluderebbe la legge, e si farebbe un' imprestito usurario mascherato.

334. Siccome l'assicurazione del premio nella medesima polizza è un contratto distinto da quella della nave o delle mercanzie; così non si presume, ma dev'essere espressa: vi sono però certe clausole mercantili, per cui si sottintende, e queste si spiegano secondo l'uso dei diversi paesi marittimi senza star attaccati rigorosamente al significato letterale delle parole: *vi assicuriamo*, dicono gli assicuratori all' assicurato, *di farvi assicurar per intero il premio, e il premio del premio* „ prendendo queste espressioni nel loro senso vero, si direbbe che l'assicurazione del premio non è stipulata, eppure questa clausola ha il medesimo effetto che avrebbe se gli assicuratori avessero detto ch'eglino stessi assicuravano il premio e il premio del premio (3).

(1) Pardessus, *n.* 839.

(2) Emerigon, *ch.* 8 *sect.* 12 § 2.

(3) Delvincourt, *not. de la pag.* 206, Pardessus, *n.* 841.

335. Abbiam veduto che l'assicurato non può far assicurare un'altra volta le cose assicurate, perchè se l'assicuratore è *solvibile*, egli non corre più rischio di perderle, ma corre il rischio bensì che divenuto l'assicuratore *insolvibile*, in caso di sinistro non ne ripari la perdita, e perciò l'Ordinanza permetteva, in questo caso unicamente, di far assicurare la solvibilità del primo assicuratore (1), ma queste assicurazioni non erano che semplici guarentie della persona che non sono più in uso oggidì che all'occasione di fallimento. Il Codice di Commercio non offre alcuna disposizione che corrisponda a quella dell'Ordinanza, ma stabilisce che se l'assicurato, o l'assicuratore divien decotto, si fa luogo a dimandare o l'annullazione del contratto, o una guarentia (2), ed allora la massa dei creditori suol dare la guarentia per impedire che non si rompa il contratto. Il secondo assicuratore che assicura la solvibilità del primo, *accede* all'obbligazione di questo, ma da essa non lo scioglie, e non sono debitori correi, ma l'assicuratore della *solvibilità*, è debitore sotto la condizione, se il primo non paga. Valin e Pothier hanno preteso che come gli altri mallevadori, goda del benefizio della *discussione*, e abbia diritto di opporlo (3), ma osserva Emerigon che questi autori non hanno badato che questo benefizio innanzi ai tribunali mercantili non è conosciuto, perchè *apices juris respicit* (4).

CAPITOLO II.

Della nullità dell'assicurazione, e dello storno.

336. Dalla sovraccennata seconda regola generale che non si può far assicurare se non quel che si ha, e si corre rischio di perdere, fondata sul principio che l'assicurazione non dev'essere per l'assicurato un mezzo di acquistare, ma unicamente di conservare, ossia di non perdere, deriva pure la conseguenza, che ogni contratto di assicurazione, o riassicurazione, quando è fatto per una somma che superi il valore delle mercanzie caricate, è nullo a vantaggio del solo assicuratore, se vi è la prova che vi fu dolo per parte dell'assicurato (5). Qui non si considera il prezzo di affezione, ma il valore reale; basta però che vi fosse, quando accadde il sinistro, e gli assicuratori non possono ricusar di pagare prendendo motivo dacchè le merci non furono tutte caricate nel luogo della partenza, ma porzione di esse lo fu in un porto intermedio, purchè sia stata stipulata la clausola *di fare scalo*. Casaregio (6) stabilisce come regola generale che l'assicurazione fatta sulle mercanzie che dovevano caricarsi in un luogo, e sono state caricate in un altro, è nulla, ma questa regola (*molto dubbia*, dice Emerigon, *considerata in se stessa*) è soggetta a eccezione, quando si trova inserita nella polizza la clausola di fare scalo, e l'assicurazione è legittima, non solamente per le mercanzie caricate nel luogo da cui la nave è partita, ma per quelle ancora che furono caricate nel porto, o nei porti ov'è, durante il viaggio, approdata (7). Quando dice *scalo, échelle, escale*, s'intendono i porti ove la nave *tocca per discaricar porzione delle mercanzie o per riceverle* (8). Senza quella clausola l'ingresso volontario in un porto intermedio farebbe terminare il risico, e guadagnare il premio all'assicuratore (9). L'assicuratore non è obbligato a guarentire ciò che non corse risico, e siccome non può esservi vendita senza la cosa venduta, così non può esservi assicurazione senza la cosa assicurata. Se vi è eccedenza nella somma di assicurazione, è viziato il contratto, ma questa dev'essere giustificata, e non può esserlo se non è verificato il valore degli effetti assicurati, e la prova del loro valore dev'essere somministrata da colui che li fece assicurare, perch'egli è quello che, in caso di sinistro, ne dimanda all'assicuratore il pagamento. Il valore

(1) Ordonn. de la marine, *art* 20.
(2) Cod. di Comm. *art.* 336.
(3) Valin, *art.* 20. Pothier, *n.* 33.
(4) Casareg. *disc.* 68 *n.* 14 e molti altri.
(5) Cod. di Comm. *art.* 357.
(6) Casaregio, *disc.* 1 *n.* 105.
(7) Pothier, *n.* 63. Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 8 § 1.
(8) V. Cleirac, *Guidon de la mer*, *ch.* 2 *art.* 1.
(9) Cod. di Comm. *art.* 351.

degli oggetti assicurati dovrebb'essere indicato nella polizza, e rare volte si omette, ma sebbene sembri che l'Ordinanza della marina in alcuni casi lo prescrivesse, pure non prescrivendolo a pena di nullità, Pothier, seguitando Valin, fu di parere che ne parlasse *enunciativamente* soltanto, ed Emerigon non lo reputa necessario. Egli è certo che l'Ordinanza supponeva, e il Codice di Commercio suppone che spesso manchi nella polizza l'indicazione degli effetti assicurati (1). Se il valore è contenuto nella polizza, si presume giusto (2), ma è riservato agli assicuratori il diritto di far la prova contraria, e Pothier riprova il patto che i contraenti debbano *starsene alla stima fatta nella polizza*, patto usitato in molte città marittime, perchè, dic'egli, tende a permettere le frodi che si commettono con false stime, contro il principio che „*conventio ne dolus praestetur, rata non est* (3). „ Sembra però che debba farsi una distinzione. O il valore degli effetti che formano la materia dell'assicurazione fu indicato semplicemente dall'assicurato, o ne fu d'accordo convenuta la stima fra i contraenti; nel primo caso gli assicuratori potranno sempre far sentire i loro riclami, e provar che la stima espressa nella polizza oltrepassa il valor vero dei medesimi effetti, perchè l'uso, e la velocità con cui sogliono sbrigarsi gli affari marittimi, al momento di sottoscrivere, non permettono di verificare. Nel secondo, non sarà loro lecito d'impugnare il patto che stipularono coll'assicurato, se non quando possono opporre una prova del dolo, o della frode. Così pensa Emerigon appoggiato all'autorità di Valin, e a una sentenza proferita dall'Ammiragliato di Marsiglia nell'anno 1764 che dichiara *irrefragabile* il patto di cui si disputa, perchè ammettendo querela s'introdurebbero le relazioni de'periti, e le prove testimoniali, e in tal guisa si aprirebbe l'adito a mille litigi (4), e sembra che debba essere inteso conformemente alla sovr'accennata distinzione, e per egual motivo anche l'altro principio di Valin (5) stabilito prima di lui dal Guidone del mare (6), che per procedere ad una nuova stima, sia necessario che l'*eccedenza nella prima sia di un quarto almeno.*

337. Se la polizza di assicurazione non contiene il valore, o stima degli effetti assicurati, siccome il prezzo delle cose varia secondo la diversità delle circostanze, e del luogo e del tempo, in cui se ne fa la stima; così fa d'uopo sapere a qual tempo, e a qual luogo deve riguardarsi per verificare il valore delle cose assicurate, e poterne anche riconoscere il valore che ho chiamato *reale*, e contrapporlo al valore che dicesi d'affezione, a cui qui non si attende, ma di ciò parleremo in appresso. Per ora supponiamo che sia provata nell'assicurazione, o riassicurazione l'eccedenza della somma assicurata sulle mercanzie caricate: conviene accertarsi da che proceda, se da errore o malizia, se l'assicuratore fece assicurare il soprappiù con piena cognizione del loro valore, o per ignoranza, giacchè nel dubbio, si presume che l'abbia fatto di buona fede e spetta agli assicuratori che allegano la frode il giustificarla (7). Provato che sia il dolo, è nullo il contratto, ma soltanto in ciò che riguarda l'assicurato, *eu égarde à l'assuré seulement*, perchè questa disposizione fu introdotta in favore dell'assicuratore. L'Ordinanza della marina (8) in caso di frode per parte dell'assicurato, oltre l'annullazione del contratto stabiliva la pena della confisca delle mercanzie, ma questa pena potea ferire i creditori dell'assicurato, e ricader potea sullo stesso assicuratore che privava del pegno del premio, mentre la nullità assoluta del contratto gli toglieva il premio, e col premio ogni indennità. Il Codice di Commercio meno severo non parlò di confisca, e dichiarò nullo il contratto al solo effetto di sgravar l'assicuratore dai risichi, lascian-

(1) Ordonn. de la marine *art.* 8, e ivi Valin, *Id. art.* 64, Pothier, *n.* 112, Emerigon *ch.* 9 *sect.* 3, Cod. di Comm. *art.* 336 e 339.

(2) *Stante conventionali taxa, fundata est intentio actoris.* De Luca *de cred. disc.* 108 *n.* 13. Casareg. *disc.* 1 *n.* 47. Valin, *art.* 64.

(3) *L.* 17 *ff. commod.* Pothier, *n.* 159.

(4) V. Emerigon, *ch.* 9 *sect.* 1 *ad* 6.

(5) Valin, *art.* 8.

(6) Guidon de la mer, *ch.* 2 *art.* 2.

(7) Pothier *n.* 78.

(8) Ordonn. de la marine, *art.* 22.

do all'assicurato l'obbligo del pagamento del premio, senza liberare quest'ultimo dall'azione criminale, che può essere, se le circostanze il comportano, contro di lui dall'assicuratore intentata; è però da notarsi che non sarà mai lecito, o si prenda la via criminale, o la via civile, di esigere altra indennità che una somma eguale a quella del premio (1).

338. Abbiamo veduto n. 273 una consimile disposizione in favor del datore di denaro a cambio marittimo, ma fra l'articolo 316 del Codice, e il 357 che riguarda l'assicurazione, passa una differenza che non è inopportuno di osservare. Si dice nel primo che l'imprestito può essere dichiarato nullo a richiesta del datore: *l'emprunt . . . peut être déclaré nul, à la demande du prêteur* „ si dice nel secondo che un contratto di assicurazione, o di riassicurazione è nullo in ciò che riguarda l'assicurato solamente: *est nul à l'égard de l'assuré seulement.* „ Dalla diversità delle espressioni risulta un diverso effetto, perchè nel primo caso, il contratto sussiste finchè il datore non ne dimanda l'annullazione, nel secondo, il contratto è nullo di pien diritto, e non v'è bisogno che l'assicuratore lo faccia dichiarar nullo dal giudice. Il motivo di questa differenza evidentemente apparisce quando si rifletta, che il datore può aver interesse che il contratto di cambio marittimo si conservi nello stato di validità, e l'assicuratore invece non rimanendo mai privo, per l'annullazione, di alcuno di quei vantaggi che avrebbe conseguito se non fosse nullo, non può aver interesse che sia mantenuto valido.

339. Se non vi è dolo nell'eccedenza, per parte dell'assicurato, il contratto è valido fino alla concorrenza delle mercanzie caricate, secondo la stima fatta, o convenuta, e questo è il caso dello *storno*, o *ristourne*. Feci assicurare un mio carico, di buona fede, per mezzo di una sola polizza per la somma di sessantamila lire; tre furono gli assicuratori; uno mi ha promesso la metà, gli altri due, ciascuno un quarto, e fattane la stima dopo il contratto, si trova che il valor delle mercanzie non ascende che alla somma di lire 45000; non si annulla perciò il contratto, ma si riduce: non ha però esecuzione che per una parte della somma assicurata, e per questa cessa l'obbligazione di pagare il premio, anzi se fu pagato, dev'essere restituito. Questa restituzione, dice Pothier, in termine di marina, si chiama *ristourne*, ossia *storno* (2). Nell'addotto esempio, se la nave perisce, l'assicurazione delle lire 60000 sarà ridotta alla somma di lire 45000, l'assicuratore della metà non dovrà pagare che lire 22500, e ciascuno degli altri due che assicurarono per un quarto, lire 11250, ma l'assicurazione essendo ridotta ai soli tre quarti della somma assicurata, gli assicuratori non potranno ritener che i tre quarti del premio, e se l'avranno già ricevuto per intiero, dovranno far la restituzione dell'altro quarto. Siccome però il contratto non ha esecuzione per questo quarto, perchè l'assicurato ha fatto uua stima erronea delle mercanzie caricate, e fu egli quello che diede causa al riducimento; così per le lire 15000, ossia pel quarto, di cui furono scemate le lire 60000, sarà pagato all'assicuratore un mezzo per cento, ossia lire 75 per modo di danni e interessi. Così decisero l'Ordinanza della marina, ed il Codice (3). Ho parlato del caso, in cui v'è una sola polizza, e un solo contratto d'assicurazione, benchè sottoscritto da più assicuratori, ma se vi fossero più polizze, e così più contratti, la conseguenza sarebbe diversa. Nel caso addotto, non essendovi che una polizza, la legge suppone che gli assicuratori siansi obbligati simultaneamente, benchè nel modo con cui si costuma di sottoscrivere, siansi difatto obbligati successivamente, e stabilisce una diminuzione proporzionale, cioè prescri-

(1) Locré, *art.* 358 *n.* 2.

(2) Pothier, *n.* 183. Sull'etimologia del vocabolo *storno*. V. Emerigon, *ch.* 16 *Nota*. Per qualunque motivo si rescinda la polizza di assicurazione si dice *storno*, *ristourne*, ed è chiaro che questa è voce Italiana, che gli stranieri si appropriarono. *Stornare*, in italiano, significa, *far tornare indietro*, ed è appunto ciò che si fa nel cambio marittimo, quando eccede la somma d'imprestito, e nell'assicurazione, la somma assicurata: si fa tornar indietro il rischio dall'eccedenza, e ciò si esprime dicendo, *vi è storno*, *o ristourne*.

(3) Ordonn. de la Mar., *art.* 23, Cod. di Comm. *art.* 358.

re che, se accade sinistro, ciascheduno contribuisca alla perdita in proporzione della somma da lui assicurata.

340. Siccome si può far assicurare soltanto ciò che si corre rischio di perdere; così non si può far assicurare due volte la medesima cosa, ma se in una polizza si facesse assicurare un carico colla clausola *franco d'avarie*, per cui s'intende che l'assicuratore sia tenuto soltanto dei sinistri maggiori (1), potrebbe poi farsi assicurare in un'altra polizza il medesimo carico per tutte le avarie che non sono considerate come sinistri maggiori. Se però l'assicurazione sarà fatta in più polizze, senza frode, pel medesimo carico, e dal primo contratto rimanga assicurato il valore intero della roba caricata, quel solo contratto sussisterà, le altre polizze saranno annullate, e gli altri assicuratori, fuori di ogni rischio, restituiranno il premio ritenendo soltanto il mezzo per cento della somma assicurata, a titolo d'indennità (2). Se il primo contratto non basta per guarentire il valore intero della roba assicurata, la seconda polizza sussisterà fino alla concorrenza del soprappiù, e se non basta la seconda, resterà in egual modo in vigore la terza, e lo stesso dicasi delle seguenti. Se poi la somma di tutte le polizze non oltrepassa il valore della roba assicurata, gli assicuratori, nel caso, in cui se ne perda una parte, saranno tutti alla perdita proporzionatamente soggetti, contribuendovi in ragione del loro interesse, ciascheduno lira, soldo, e denaro (3). Esempio. Un mercante fece assicurare per mezzo di più polizze, o più contratti, il suo carico, cioè in una polizza quindicimila lire, in una seconda ventimila lire, in una terza venticinquemila: le tre polizze fanno la somma di sessantamila lire, e si trova che il valore del carico non ascende che a lire quarantacinquemila. Per le due prime polizze non v'è eccedenza, e perciò sussisteranno per intiero: la terza trascende sola di tre quinti, perchè non rimanevano ad assicurarsi che diecimila lire, e fu assicurata per venticinquemila; sarà dunque per tre quinti ridotta la terza polizza, e per tre quinti, per la medesima ragione, sarà ridotto il suo premio; in caso di perdita totale, il primo assicuratore pagherà per intiero la somma di lire 15000, il secondo la somma di lire 20000, e il terzo non sarà tenuto a pagar che quella di lire 10000 cui ascende il valor del residuo del carico assicurato; in caso di perdita di una parte, p. e., della metà o di un terzo delle robe assicurate, il primo assicuratore pagherà la metà o il terzo delle lire quindicimila, il secondo la metà, o il terzo delle lire ventimila, e il terzo, la metà o il terzo delle lire diecimila cui fu ridotta la sua assicurazione. Contro la regola sopraindicata, non si potrà opporre l'incertezza della data, quando le polizze sian fatte per privata scrittura, perchè l'articolo 1328 del Codice Civile non si applica agli affari mercantili cui presiede l'equità e la buona fede, e se ne potrebbe altronde ricavare la data certa dai registri de'sensali, e dai libri de'negozianti; non si potrebbe opporre neppure *l'insolvibilità* de'primi assicuratori, perchè un fatto estraneo ai secondi, l'obbligazione dei quali era nulla *ab initio*, non potea farla rivivere (4); e il nostro Targa dice (5), *che non si ha riguardo se alcuno dei primi firmati avesse fallito.*

341. Per giudicare se il contratto di assicurazione sia valido, e sino a qual concorrenza può farsi luogo allo storno, di due cose è necessario di accertarsi, del caricamento, e della roba caricata, e comincieremo dall'indicare come si stabilisce la prova del primo. Il caricamento si giustifica per lo più presentando la polizza di carico, e questa sola basta; vi sono però altre scritture opportune, come le *fatture*, gli spacci delle dogane, le lettere d'avviso del caricatore, le testificazioni dell'equipaggio, e simili, ma presa ciascuna separatamente, non farebbe prova eguale a quella che s'induce dalla polizza di carico. L'assicuratore può far la prova con-

(1) Cod. di Comm. *art.* 409.

(2) Ordonn. de la Marine, *art.* 24, Cod. di Comm. *art.* 358.

(3) Ordonn. de la Marine, *art.* 25 e ivi Valin. Cod. di Comm. *art.* 359, 360, Kuricke, *diat. n.* 5. Locenn. *lib.* 2 *cap.* 5 *n.* 5, Targa *cap.* 52 *not.* 9. Casareg. *disc.* 1 *n.* 89. Pothier, *n.* 77. Emerigon *ch.* 16 *sect.* 4 *n.* 3.

(4) Delvincourt, *not. de la pag.* 207 *num.* 9, 10.

(5) Targa, *cap.* 52 *n.* 9.

traria (1), ossia può provar che la polizza di carico è falsa, o alterata, ma non è lecito all'assicurato di fare un'egual prova perchè la polizza di carico è opera sua, e *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Parlando della polizza di carico, abbiam detto che la sottoscrivono soltanto il caricatore ed il Capitano, e siccome nel caso in cui le mercanzie fossero caricate per conto del Capitano, la polizza di carico sarebbe un titolo che formerebbe egli solo per se medesimo, e da lui dipenderebbe in caso di sinistro il soppprimer la vera, e a quella sostituirne nna falsa da cui maggiore apparisse la quantità e il valore delle robe caricate; così la legge ha voluto che la polizza di carico per le mercanzie appartenenti al Capitano non sia sottoscritta da lui, ma da due primi ufiziali dell'equipaggio, e che di più il Capitano faccia constar della compra degli effetti assicurati (2).

342. È stato preveduto altresì che facendosi tragetto di mercanzie da paese straniero dal Capitano, dalla gente dell'equipaggio, o da passeggieri, se fossero assicurate in Francia, potrebbero intendersela fra di loro, e alterare, o mutare la polizza di carico, secondo le circostanze; volendo perciò impedire la collusione, è stato ordinato che un esemplare della polizza di carico, sia lasciato nel luogo ove si fa il caricamento, nelle mani del Console francese; se non ve n'ha, in mano di un ragguardevole negoziante francese, o se questo manca, in quelle del magistrato del luogo (3). Da ciò nasce la necessità per gli assicurati di prendere copia autentica di quell'atto di deposito, perchè senza la prova di esso, gli assicuratori potrebbero schermirsi dal pagamento della somma di assicurazione.

343. Abbiamo parlato del valore della roba caricata quando è indicato nella polizza di assicurazione, e in questo caso, se l'assicuratore, cui per averla semplicemente sottoscritta, non è tolto d'impugnarne la stima, pretende che siavi falsità, o esagerazione, dev'egli farne la prova; ma se dalla polizza non ne consta, l'incarico è dell'assicurato, e la legge dichiara il modo di adempirlo. Il valore delle mercanzie può essere giustificato o da un'estratto del libro del caricatore, o dalle fatture dei mercanti da cui ha comprate le mercanzie medesime, e si ha riguardo al valore che avevano nel luogo del loro caricamento (4), non in qnello della loro destinazione, perchè l'assicurazione del lucro sperato, è proibita. Sembra però che la medesima regola non convenga alla nave, perchè il trasporto accresce il valore delle mercanzie, ma deteriora la nave. Valin osserva che la legge non distingue, perchè suppone il valor della nave determinato sempre nella polizza, e ben rare volte accade che non siavi inserito (5), ma quando nol vi fosse, l'assicuratore non ne risente svantaggio, perchè o in caso di sinistro maggiore, si fa luogo all'abbandono, (di cni parleremo), e l'assicurato deve abbandonare anche il nolo guadagnato dalla nave, che rappresenta la deteriorazione cagionatale dal viaggio (6); o l'assicurato si contenta della semplice azione d'avaria, e allora, siccome l'assicuratore è obbligato unicamente a pagar la somma necessaria per far che la nave possa rimettersi alla vela; così il maggiore o minor valore non gli nuoce, nè giova. Se al tempo del caricamento, le mercanzie dall'assicurato erano state acquistate molto tempo prima, ed egli ha potuto farle assicurare al prezzo nuovo, forma la sua fattura secondo questo, e gli assicuratori dovranno starsene, qualora non vogliano che si proceda, per mezzo di periti, alla stima *secondo il prezzo corrente al tempo e luogo* del caricamento, ma l'assicurato non potrà essere costretto a esibire nè i conti di compra, nè i suoi libri (7). Le spese necessarie per condurre a bordo le mercanzie, le tasse pagate pel caricamento, come i diritti di dogana, e simili, accrescono il loro valore, ma le spese che costa la stima pesano ad ogni evento sull'assicurato, perchè sua è la colpa, se non ebbe la precauzione d'inserir nella polizza la stima degli effetti caricati. L'assicuratore può

(1) Cod. di Comm. *art.* 384.
(2) Cod. di Comm. *art.* 344, Ordonn. de la Marine, *art.* 62.
(3) Cod. di Comm. *art.* 345.
(4) *Id. art.* 339.
(5) Valin. *art.* 64.
(6) Cod. di Comm. *art.* 386.
(7) Emerigon, *ch.* 9 *sect.* 4 § 2.

far sempre la prova contraria, e impugnar le prove dell'assicurato, ma se dimanda a fronte di queste, una nuova stima, sembra giusto che se la prima è riconosciuta fedele, egli debba rimborsare l'assicurato delle spese della seconda, come in casi consimili prescrivono le leggi comuni (1).

344. Il Consolato del mare (2) e il Guidone del mare (3) aveano preveduto il caso, in cui fosse fatta assicurazione di mercanzie acquistate da selvaggi in paese ove fosse ignoto il denaro, e non si trafficasse che facendo baratto, permutandole con mercanzie, p. e. de'paesi nostri. L'Ordinanza della marina lo ha preveduto egualmente (4), ed ha ricavato da quelli la disposizione, per cui è stabilito che le mercanzie ricevute in cambio, saranno stimate di un valore eguale a quello che avevano nel luogo della partenza le mercanzie date ai selvaggi per aver le loro in permutazione, aggiungendovi le spese che il trasporto delle medesime ha cagionato fino al luogo ove furono permutate, cioè i dazii, il nolo, le stallie, lo scaricamanto ec. Non essendo conosciuta nel luogo del caricamento delle mercanzie ricevute in cambio, ed assicurate, alcuna specie di moneta, sarebbe stato impossibile di verificare il valore che avevano nel luogo e nel tempo del caricamento, e vi è stato supplito in questo modo. Valin (5) riguarda come inutile questa disposizione dell'Ordinanza, perchè non v'è ormai più paese, benchè da selvaggi abitato, in cui sia sconosciuto il denaro, o non si faccia traffico per mezzo di qualche specie di moneta ideale, o segno che rappresenti le mercanzie. Nella Ghinea stessa, ove in prezzo dei negri, o della polvere d'oro non si riceve denaro, ma bensì altra roba, per mezzo dei *corri* (6) si confrontano le cose che si danno, e quelle che si ricevono, e questo non è più baratto, ma doppia vendita. La mia mercanzia corrisponde a 1000 corri, ossia è stimata 1000 corri, e il vostro negro è stimato altri 1000 corri, e voi cambiate il vostro negro colla mia mercanzia, che è quanto dire: io vi vendo la mia mercanzia per mille corri, e per altri mille voi mi vendete lo schiavo. Basta ridurre, dice Emerigon, la moneta affricana, o asiatica in moneta di Francia, per determinare la somma che mi è permesso di far assicurare di uscita da Congo, o dalle isole Maldive (7). Il Codice di Commercio ha rinnovata la disposizione dell' Ordinanza (8).

345. Contro il principio fondamentale in materia di assicurazione che non si può far assicurare per una somma eccedente il valore degli effetti assicurati, si era introdotto in Francia un abuso, cagione di mille frodi, che in caso di sinistro, arricchiva l'assicurato colla rovina dell'assicuratore. La moneta delle isole Francesi d'America, vale un terzo meno di quella di Francia. Un mercante per conto di cui si caricava alla Martinicca una quantità di caffè del valore di 10000 lire, apprezzato in moneta di quell'isola, lo faceva assicurare a Marsiglia per 10000 lire, e in caso di sinistro, l'assicurato costringeva gli assicuratori a pagarli 10000 lire, cioè un terzo di più del suo vero capitale: la dichiarazione del 17 agosto 1779 corresse questo disordine, e il Codice conformandovisi letteralmente, stabilisce che qualunque effetto, il prezzo di cui sia stipulato nel contratto in moneta forestiera, è valutato al prezzo che la moneta stipulata vale in moneta di Francia secondo il suo corso al tempo in cui la polizza è sottoscritta (9). Fu però presto immaginato il mezzo di eludere la legge, facendo assicurare in moneta di Francia le mercanzie per la somma della compra in moneta delle isole, colla clausola, che a tanto ascendeva la somma, fattane la stima di consenso delle parti „ Ho attualmente sotto „ gli occhi, dice Emerigon, una polizza di „ assicurazione fatta in aprile 1782, la quale porta „ *che l'assicuratore giustificherà*, colla sola polizza di carico, *il caricato di tanti carratelli di zucchero valutati, di comune accordo fra le parti*, 36000 *lire tornesi* „ mentre secondo la fattura non

(1) V. Cod. Civ. *art.* 1716.
(2) Consolato del Mare, *cap.* 346.
(3) Guidon de la Mer, *ch.* 2 *art.* 13 *ch.* 15 *art.* 15.
(4) Ordonn. de la marine, *art.* 65.
(5) Valin, *art.* 65.
(6) *Conchiglia che serve di moneta alle Indie Orientali.*
(7) Emerigon *ch.* 9 *sect.* 7.
(8) Cod. di Comm. *art.* 340.
(9) Déclaration du 17 Aout 1779 *art.* 11. Cod. di Comm. *art.* 338.

„ sono costati, che 36000 lire, denaro „ delle isole; la fattura è stata esclusa per „ patto, (*par l'accord des parties*) come se „ un tale accordo fosse legittimo! Alcuni „ de'nostri negozianti, soggiunge Emeri„ gon, pretendono che gli assicuratori sa„ ranno obbligati in caso di perdita, a pa„ gare l'intera somma assicurata senza „ poter convertire la moneta delle Isole „ in moneta tornese, perchè dicono che „ le mercanzie sono state *stimate dalla* „ *polizza*, secondo la facoltà concessa dal„ l'Ordinanza. „

346. Le disposizioni dell'Ordinanza della marina sono trasfuse nel Codice di Commercio, e si possono oggidì rinnovare le medesime dispute, ma se si facesse valere una polizza formata nei termini di quella di cui parla il citato autore, si potrebbe opporre dall'assicuratore, in caso di perdita, che la stima fatta di comune consenso non giova all'assicurato, perchè l'esclusione della *fattura* tendeva ad eludere la legge, e presentando la fattura chiaro apparirebbe il dolo e la frode. Quando vi è frode, supposizione, o falsificazione, l'assicuratore può far procedere alla verificazione, o alla nuova stima del valor delle robe assicurate (1), e nulla ed illecita dovrebbe riputarsi qualunque clausola espressa nella polizza, per cui le parti avessero rinunziato a dimandare una nuova stima, anche nel caso, in cui fosse giustificato che nella prima vi fu dolo o frode, perchè non è lecito rinunziare al dolo. Abbiamo sopra difeso il patto che i contratti *debbano starsene alla stima fatta nella polizza*, perchè a noi sembra bensì pericoloso, ma non illecito. E siccome passa gran differenza fra il caso in cui la stima fu soltanto indicata nella polizza dell'assicurato, e quello in cui fu rispettivamente convenuta, così crediamo che basti nel primo che l'assicuratore per far ordinare una nuova stima alleghi l'eccesso nella stima anteriore, pretenda cioè p. e. che l'assicurato, quantunque di buona fede, abbia apprezzato 10000 lire un carico che ne valeva soltanto 8000, e questo è il dolo che da'Romani chiamavasi *dolus reipsa*, per cui si fa luogo allo storno; ma che nel secondo sia necessario che sia giustificata la frode personale dell'assicurato che il giudice può dedurre dalle circostanze, come nella polizza di cui parla Emerigon, in cui fu ristretta la prova del valor delle mercanzie alla polizza di carico esclusane la fattura da cui risultava il suo minor prezzo, e come se constasse che le balle indicate furono dichiarate ripiene d'indaco dall'assicurato, e contenevano in vece altro genere moltomeno prezioso: perchè nel primo caso, l'assicurato si rese bensì mallevadore della stima che ha potuto essere involontariamente, e per errore esagerata, ma non può intendersi che l'assicuratore sottoscrivendo la polizza, l'abbia irrevocabilmente riconosciuta; e nel secondo fu stabilita la stima da entrambi, ne nacque la vicendevole obbligazione di riconoscerla, ad ogni evento, come leale, e fedele, e l'assicuratore non può rendere inutile quest'a obbligazione che si deve presumere aver egli stipulata ben informato, e con piena cognizione di causa, se non giustifica che per parte dell'assicurato vi fu dolo, o frode, essendo questo l'unico mezzo d'impugnarla cui non ha potuto validamente rinunziare, e non s'intende che abbia rinunziato. Non si può negare che il patto di starsene alla stima convenuta nella polizza, non sia pericoloso; cioè che non si possa facilmente violar la legge e trasformar l'assicurazione propria in una scommessa, perchè l'assicurato può facilmente indurre l'assicuratore ad appagarsi, e a riconoscere nel polizza come giusta una stima esagerata, e la prova del dolo essendo molto difficile, l'inganno potrà ordirsi a man salva, ma egli è opportuno di rammentare che la buona fede è l'anima del commercio, che le leggi hanno richiesto nelle contrattazioni mercantili, minori cautele e formalità, sulla considerazione che la buona fede fra negozianti rendevale inutili, e il soverchio timor degli abusi incepperebbe le operazioni, il buon successo delle quali per lo più dipende dalla loro celerità. Si confrontino gli art. 136, 157, 158, e si vedrà che la legge non concede all'assicuratore la facoltà di far procedere a una nuova stima, se non fa prova che vi fu frode in quella che fu convenuta nella polizza. Locré riferisce che la Corte di appello di Agen pensando

(1) Cod. di Comm. *art.* 336.

che la legge (art. 336) avesse voluto contentarsi del *sospetto di frode*, aveva proposto che alla parole *in caso di frode*, altre ne fossero sostituite che togliessero ogni dubbio sull'intenzione del Legislatore, ma non si tenne conto di questa osservazione, *perchè il permettere all'assicuratore di far valere un semplice sospetto di frode, sarebbe lo stesso che autorizzarlo a far rinnovare la verificazione a suo beneplacito* (1). Nulladimeno Delvincourt sostiene che il solo errore nella stima basta perchè l'assicuratore possa dimandarne una nuova. Egli adduce per fondamento della sua opinione, che in forza dell'articolo 358 quando il valore del carico è minore della somma d'assicurazione, benchè non vi sia nè dolo, nè frode per parte dell'assicurato, può farsi luogo allo storno, e cita il parere di Pothier, e di Emerigon da noi sopra indicato n. 337 dichiarando che gli sembra conforme all'equità che dev'essere le base di tutte la decisioni in materia di commercio. Soggiunge poi che vi sono alcuni i quali pretendono che l'articolo 358 si riferisca soltanto al caso in cui non vi sia valutazione fatta nella polizza, e così sembra anche a noi, ma riguarda questo sistema come sorgente di enormi abusi (2).

347. Ritorniamo alle regole generali o massime sopra stabilite per conoscere quali cose non possono formare oggetto di assicurazione. Non si può far assicurare ciò che non si corre rischio di perdere: dunque il prenditore a cambio marittimo non può far assicurare le robe ipotecate all'imprestito che si suppongono acquistate col denaro ricevuto, perchè più non sono a suo rischio, ma a quello del datore, il quale come abbiam veduto n. 315 può far assicurare il capitale imprestato, perchè corre il rischio di perderlo. È da notarsi però, che se il datore facesse assicurare il suo capitale dal suo medesimo prenditore, l'assicurazione sarebbe nulla, perchè fra di loro più non vi sarebbe un contratto di cambio marittimo, ma un'usura mascherata. Quando non vi sono circostanze straordinarie, il premio di assicurazione si riduce a una modica somma, e il profitto nel cambio marittimo è sempre esorbitante, ma questo è permesso avuto riguardo soltanto al risico a cui si assoggetta il datore di perdere il suo capitale in caso di naufragio, e altre fortune di mare. Se facendo assicurare questo medesimo capitale, egli si mette al coperto da questo pericolo, svanisce il principio su cui è fondata la legittimità del profitto marittimo, e sotto il pretesto di una modica somma pagata come premio d'assicurazione, avrà diritto di esigere, quando la nave arrivi a buon porto, un profitto di 12, 20, e anche 30 per cento. Questa osservazione potrebbe farci riguardar come illecita l'assicurazione del capitale dato a cambio marittimo, qualunque ne sia l'assicuratore, ma egli è certo che la legge la permette, perchè si è limitata a proibir quella del profitto marittimo come vedremo, e tutti gli autori su di ciò sono unanimi quando l'assicurazione è fatta da un terzo, non dal medesimo prenditore, perchè allora il contratto di cambio marittimo non è alterato nè punto, nè poco, e non v'è ombra nè di usura, nè di patto illecito (3). Se la nave ritorna a salvamento, il datore ha il suo capitale e il cambio marittimo, ma è in perdita del premio, ossia costo dell'assicurazione; se la nave perisce, egli è privo del cambio marittimo e ricupera bensì dall'assicuratore il suo capitale, ma colla deduzione del premio. Casaregio chiama questa una specie di riassicurazione, per mezzo della quale il datore si scarica sopra un terzo dei rischi marittimi ch'egli avea preso sopra di se a riguardo del prenditore (4).

348. Non si corre rischio di perdere ciò che non si ha, quantunque si speri di averlo: dunque non può farsi assicurare. Per questo principio, il Capitano non può far assicurare il nolo delle mercanzie che sono caricate nella sua nave, e questo nolo è quel che i Francesi chiamano *frêt à faire*. Il nolo che spera di guadagnare, è un utile incerto, perchè dipende dalle vi-

(1) Locré *art.* 336.

(2) Delvincourt, *not. de la pag.* 210 *n.* 1.

(3) Casareg. *disc.* 70 *n.* 15, 16 *disc.* 127, Ansald. *de Comm. disc.* 70 *n.* 5. Scaccia, *de cambiis*, *quaest.* 1 *n.* 503, Valin, *art.* 17, Pothier, *n.* 32 *et* 44, Emerigon, *ch.* 8 *sect.* 11 § 3.

(4) Casaregio, *disc.* 15, *n.* 1, *disc.* 12, *num.* 21.

cende della navigazione, di cui dev'essere il prezzo: non può dunque essere materia di assicurazione. È proibito di farlo assicurare anche pel motivo, che il Capitano sicuro di non poter più perdere il nolo, sarà meno sollecito nel vegliar sulla sorte della nave e delle mercanzie: *ne detur occasio ad delinquendum* (1), ma la ragione vera è che non corre alcun rischio (2). Per questa principalmente è proibito al caricatore di far assicurare l'utile che spera di ricavar dalle sue mercanzie trasportate che siano al loro destino; al datore a cambio marittimo il profitto straordinario pattuito, e alla gente di mare il suo stipendio (3). In questi casi l'assicurazione non cade sopra un oggetto certo e determinato che sia sulla nave, ma sopra un credito condizionale dipendente dalle vicende della navigazione. Se la nave, o le mercanzie periscono, il nolo che dovea maturare, l'utile sperato, il profitto marittimo, e gli stipendii, non può dirsi propriamente che siano una perdita, perchè non si può dir perduto ciò che non s'ebbe, ma piuttosto la privazione di un guadagno cui mirava il Capitano, il caricatore, il datore a cambio marittimo, il marinaro: non è una perdita che fanno, è un lucro che loro manca (4).

349. Allorchè la legge dice che il nolo *a farsi* non può essere materia di assicurazione, intende parlar di quello che non è dovuto se non all'arrivo della nave; può darsi che fra il noleggiatore e il mercante sia pattuito, che il nolo sarà pagato, a qualunque evento, giunga la nave a buon porto, o perisca; ma neppure in questo caso potrà esser materia di assicurazione per parte del Capitano o dell'armatore, perchè non corre alcun rischio; potrà bensì farlo assicurare il mercante, o caricatore, che fa assicurare il suo carico, perchè se il carico si perde, egli perde le spese, e correndone il rischio, corre pure il rischio della perdita di questo nolo (5) che ne fa parte.

350. Mentre in Francia si preparava la nuova legislazione marittima, alcuni fra i tribunali o consigli di commercio ch'erano stati invitati a comunicare il parer loro sul progetto del Codice, sedotti dall'esempio dell'Inghilterra, dell'Italia e di altri paesi ov'era permesso di far assicurare anche il nolo a farsi, l'utile sperato, il profitto marittimo ec. dimandavano che fosse permesso anche in Francia. Erano questi i tribunali o consigli di commercio di Bordeaux, di Nantes, di Rochefort, e al loro desiderio aderiva la Corte di Cassazione, la quale diceva che in ciò conveniva starsene all'opinione de'negozianti, e che non era buona politica obbligar de' Francesi a procacciarsi dagli stranieri delle assicurazioni che non possono ottenere in Francia. Ma gli estensori del Codice, dopo maturo esame, hanno riconosciuto, che quelle assicurazioni ben poco vantaggio offrivano, e inconvenienti in gran numero: perciò fermi si mantennero nel sistema dell'Ordinanza, e le proibirono, fondati sul già da noi ripetuto principio, che l'assicurazione non dev'esser mezzo di acquistare, ma di conservare, di non perdere, ma non di lucrare.

CAPITOLO III.

Dei rischii ai quali dev'essere soggetta la cosa assicurata.

351. Per costituire la vera assicurazione non basta la cosa che ne formi la materia, ma è necessario che la cosa sia sottoposta a un rischio, e che questo sia di tal natura che il guadagno o la perdita per una parte, o per l'altra dipenda dalla sorte. Abbiamo parlato delle cose che possono o non possono essere oggetto dell'assicurazione: ora parleremo dei rischii. Dal principio che non vi può essere assicurazione senza che vi sia rischio, cui la cosa si trovi esposta, e che l'assicuratore prenda sopra di se, deriva la conseguenza che se il viaggio è rotto prima della partenza della nave, ancorchè si rompa pel fatto dell'assicurato, pure l'assicurazione è annullata; ma in questo caso la legge accorda all'assicuratore, a titolo d'indennità, il mezzo per cento della somma assicu-

(1) Cleirac, *sur le Guidon de la mer, ch.* 15 *art.* 1.

(2) Valin *art.* 15, Pothier *n.* 36.

(3) V. sopra *n.* 230 *fino al* 233. Cod. di Comm. *art.* 347.

(4) Pothier *n.* 36.

(5) Pothier *loc. cit.*

rata (1). Emerigon, parlando delle controversie che insorgono intorno al senso vero delle clausole, che si trovano inserite nelle polizze, e della difficoltà di accertarsi della vera intenzione delle parti sulla natura, il luogo, e il tempo de' rischii, stabilisce come principio essenziale per tutto conciliare colla disposizione delle leggi, e la natura delle cose, che *l'assicurazione concerne il solo viaggio che è indicato nella polizza*, e raccomanda di distinguere *il viaggio assicurato* dal *viaggio della nave*, e di non considerare il viaggio che fa la nave, se non per confrontarlo col viaggio indicato nella polizza (2). Il viaggio della nave è il tragitto che la nave fa o deve fare da un luogo all'altro, e sebbene il viaggio sia un solo, pure può effettuarsi per traccie o vie diverse. Si chiama *viaggio assicurato* quello, che è indicato nel contratto come quel viaggio che deve esser fatto dalla nave, e che è l'oggetto dell'assicurazione. Talvolta nelle *spedizioni* è determinato un viaggio, e la nave ne fa un altro: alcuni che fanno questa distinzione chiamano il primo *viaggio legale*, il secondo *viaggio reale*. Questi due viaggi devono concordare col viaggio assicurato, il quale dev'essere effettuato per la via designata nella polizza, o per la solita, o per una delle solite se parecchie ve ne sono, e non ne fu alcuna specificatamente prescritta. Se le *spedizioni* della nave sono per un dato viaggio, e il contratto di assicurazione ne indica un altro, evvi falsa designazione di viaggio. Se la designazione del viaggio, al momento del contratto, è conforme al viaggio assicurato e poi o forzosamente, o volontariamente, *prima che il rischio abbia avuto principio*, l'interessato prende spedizioni per un altro viaggio, evvi in ciascuno di questi due casi, rompimento di viaggio, perchè il viaggio assicurato non concorda col viaggio legale della nave: il contratto non ha effetto, e si deve pagare il mezzo per cento agli assicuratori per diritto di storno. Le premesse proposizioni nascenti dalla medesima definizione, e dall'indole del contratto d'assicurazione, non hanno bisogno di essere dimostrate, e sono riconosciute da tutti gli scrittori, da tutti i tribunali.

352. Ho creduto opportuno di accennar qui le precedenti distinzioni, perchè il Codice, parlando (art. 349) del rompimento del viaggio, dice *avant le depart*, *prima della partenza*, e non *prima del rischio incominciato*, delle quali espressioni è chiara la differenza; eppure non di rado accade che si faccia luogo all'applicazione dell'articolo di cui si tratta anche dopo la partenza della nave, prima però che il rischio abbia avuto principio; e che si rompa il viaggio prima della partenza della nave senza che l'articolo 349 possa applicarsi. *Il viaggio della nave* comincia dal momento in cui la nave si mette alla vela. *Il viaggio assicurato* non comincia che dal momento, in cui l'assicuratore è soggetto al rischio. Il viaggio assicurato è indipendente dal viaggio della nave, è un nome di diritto, dice Casaregio, e il suo principio e il suo fine è determinato dagli estremi che la mente delle parti gli diedero; cioè dal termine *a quo*, da cui comincia a correre il rischio per conto degli assicuratori, e dal termine *ad quem*, fino a cui deve continuare, e cessar poscia di essere a carico loro (3). Quando non v'è patto in contrario, il viaggio assicurato e quello della nave, allorchè l'assicurazione è fatta sul corpo, incominciano nel medesimo momento, e allorchè è fatta sopra robe e merci (*sur facultés*) il viaggio assicurato comincia prima del viaggio della nave, perchè appena le mercanzie sono caricate sopra le barche o gabarre per essere trasportate al bordo della nave, i rischi sono a carico degli assicuratori, come fra poco vedremo. È però lecito ai contraenti di derogare a questa regola generale. Una nave per esempio, parte da Genova per Cadice, e di là per Lisbona. Il carico è assicurato prima della partenza, ma è stipulato fra le parti, che l'assicurazione s'intenderà fatta unicamente pel tragitto da Cadice a Lisbona. Il viaggio della nave è incominciato al momento in cui si è posta alla vela da

(1) Cod. di Comm. *art.* 349.

(2) Emerigon, *ch.* 13 Roccus *not.* 18 *et* 52.

(3) *Viaggium est nomen juris, consistens in individua destinatione intellectus, ita ut ab ea, et ab extremis destinatis, ad determinandum ejusdem initium et finem qualificetur*, Casareg. *disc.* 67 *n.* 5.

Genova, ma il viaggio assicurato non incomincia che dal momento, in cui esce da Cadice. Se la nave ritorna da Cadice direttamente a Genova o prosegue altrove il suo viaggio, ma tralascia di andare a Lisbona, il viaggio assicurato si considera come rotto prima, che per gli assicuratori abbia avuto principio il rischio, e si fa luogo all'art. 349 quantunque il viaggio siasi rotto dopo la partenza della nave da Genova ove fu stipupulata l'assicurazione (1). Talvolta la nave prolunga il suo viaggio oltre i limiti prefissi nella polizza, senza però aver deviato dalla sua destinazione, e talvolta lo termina prima di giungere al luogo ove era diretta: l'assicurato non può a carico degli assicuratori allungare il viaggio, perchè non può accrescere i rischi che corrono, ma può abbreviarlo, perchè può diminuirli se così a lui piace. Si è disputato se la nave, avendo cambiato bensì destinazione, ma essendosi tenuta entro i limiti del viaggio assicurato, anzi avendone fatto uno più breve, dovesse questo riputarsi viaggio abbreviato soltanto, e perciò a rischio degli assicuratori, oppure viaggio rotto, e perciò a rischio dell'assicurato, ed è stato deciso, che dovea per essersi mutata destinazione, riguardar come viaggio rotto, e compreso nella disposizione dell'Ordinanza della marina cui è conforme quella del Codice (2). Casaregio dopo aver detto, che quando la destinazione della nave è mutata, il viaggio è rotto, e l'assicurazione è nulla, ancorchè la nave si trattenga entro i limiti del viaggio designato (3), riporta una sentenza della Rota di Genova che avvalora questo principio. Ecco il fatto. Era stata sottoscritta un'assicurazione per un viaggio da Genova ad Alicante, e di ritorno a Genova. La nave invece di prendere le sue spedizioni per Alicante, le prese per Barcellona, ove arrivò, e scaricò le sue mercanzie. Al suo ritorno fu presa dai nemici. La Rota di Genova assolvette gli assicuratori dal pagamento della perdita, benchè la nave fosse stata presa entro i limiti del viaggio assicurato, perchè questo viaggio era stato rotto. Si confondono spesso il viaggio rotto, o la falsa designazione del viaggio col viaggio abbreviato: il viaggio abbreviato suppone il viaggio deliberato e cominciato. Si fa l'assicurazione di un viaggio da Genova a Lisbona; l'assicurato prende le sue spedizioni per Lisbona, ma essendo in cammino, crede per lui più conveniente di terminare il suo viaggio a Cadice: questo è viaggio abbreviato. Ma se l'assicurato, o non prese le spedizioni per Lisbona, o dopo averle prese rinunziò a quel viaggio prima che il rischio avesse principio, e prese invece spedizioni per Cadice, questo è il caso della falsa designazione, o rompimento di viaggio di cui parla il citato articolo 349. Anche Emerigon che stabilisce questa regola, riferisce alcune sentenze che servono a convalidarla (4), ma una ben più recente e precisa proferita dal tribunale di commercio di Marsiglia nel giorno 23 gennaio 1808, la renderà più facile e chiara (5). Diversi mercanti di Marsiglia avevano caricato mercanzie sulla filuca *nostra Signora del Carmine* del patron Giacopello che proponevasi di andar da Marsiglia a Napoli, e le avevano fatte assicurare altri per Livorno, altri per Civitavecchia, altri per Napoli ov'erano destinate. Patron Giacopelli non prese spedizioni che per Lerici; alcuni caricatori riclamarono contro di lui ed ottennero di poter ritirare la roba da essi caricata, altri la lasciarono a bordo, ma contro di questi ricorsero gli assicuratori per far dichiarar nulla l' assicurazione. I caricatori risposero, che per certi suoi motivi particolari Patron Giacopelli aveva dovuto prendere spedizioni fino a Lerici solamente, ma che la mira sua, e la loro era sempre rivolta a Livorno, Civitavecchia, e Napoli, e giunto a Lerici il Patron Giacopelli intendeva di prendere nuove spedizioni per Napoli, e che in ogni caso, se la nave terminasse il suo viaggio a Lerici, sarebbe viaggio abbreviato, e la legge permette di abbreviare il viaggio. Ecco la sentenza: „ Il Tribunale considerando — in

(1) Delvincourt *not. de la pag.* 212 *not.* 1.

(2) Ordonn. de la Marine, *art.* 37 *h. t.* Cod. di Comm *art.* 349.

(3) Casareg. *disc.* 67 *n.* 24 — *etiamsi intra limites itineris destinati, navis se contineat.* —

(4) Emerigon. *ch.* 13 *sect.* 11.

(5) V. Estrangin, *supplément à Pothier des assur. ch.* 5 § 3.

„ fatto, che il viaggio assicurato per mez-
„ zo delle polizze, è da Marsiglia a Li-
„ vorno, Civitavecchia e Napoli, e che
„ nella spedizione rilasciata dalla mari-
„ na, il viaggio non è determinato che
„ da Marsilia a Lerici, e non a Livorno,
„ Civitavecchia, e Napoli, porti designati
„ nelle polizze d'assicurazione; „

„ Che non essendovi identità fra il
„ viaggio assicurato, e quello che fu e-
„ nunciato nella spedizione, risulta che
„ il viaggio assicurato è rotto, e che
„ dunque si fa luogo alla nullità dell'as-
„ sicurazione, e al pagamento del mezzo
„ per cento per diritto di storno. „

Per questi motivi „ il Tribunale di-
„ chiara nulle e non avvenute e come
„ tali annulla tutte le assicurazioni di
„ cui si tratta, scioglie le parti dalle loro
„ obbligazioni, e condanna gli assicurati
„ al pagamento del mezzo per cento per
„ diritto di storno agli assicuratori. „

353. Nei casi sopra esposti e altri simili, gli assicuratori sono obbligati a restituire il premio, e a contentarsi dell'indennità stabilita dalla legge, perchè il viaggio s'intende rotto prima della partenza della nave, e prima che abbia avuto principio il rischio. Se il rompimento del viaggio fosse accaduto per quella, o per altra cagione, bensì prima della partenza della nave, ma a rischio già incominciato, gli assicuratori non potrebbero esser costretti alla restituzione del premio. Se p. e., l'assicurazione essendo fatta sopra robe, e merci, (*sur facultés*) le mercanzie caricate sopra barche, o gabarre per essere trasportate alla nave, o fossero poi dal caricatore pentito ricondotte in porto, o fosse rotto il viaggio, il premio sarebbe dovuto, perchè le mercanzie caricate sopra le barche o gabarre erano a rischio degli assicuratori, e perciò il viaggio fu rotto a rischio già incominciato. Per la medesima ragione, se l'assicurazione fosse stata fatta sopra corpo, e fosse stato stipulato che i rischi comincierebbero al momento in cui la nave avesse carico, il viaggio può esser rotto prima della partenza della nave, e farsi luogo all'annullazione del contratto senza che gli assicuratori nè debbano restituir premio, nè pretendere indennità, perchè il viaggio assicurato può incominciare prima di quello della nave.

354. La disposizione del Codice, che lascia l'assicurato in libertà di annullare il contratto di assicurazione rompendo il viaggio prima della partenza della nave, è contraria al principio, che *contractus sunt ab initio voluntatis, et ex post facto necessitatis*, ma il favor del commercio la richiedeva. Un avvenimento non preveduto, un avviso inaspettato può determinare un negoziante ad abbandonare una *speculazione* ritirando le sue mercanzie benchè già caricate ed assicurate, e se in questo caso, dovesse in pena pagare il premio all'assicuratore, le assicurazioni sarebbero meno pronte e frequenti e ne verrebbe un danno gravissimo al commercio. Il legislatore ha considerato, che non può dolersi l'assicuratore, perchè non avendo corso rischio, nè anticipato denaro, nè sofferto pregiudizio di sorte alcuna, ma soltanto qualche leggiero incomodo, era compensato esuberantemente col mezzo per cento che riceve a titolo d'indennità; e non può dolersi l'assicurato, perchè osserva Locré (1), se l'assicurazione fu sopra corpo, il viaggio potrà rompersi o perchè la nave non regge alla navigazione, ed egli è in colpa, o perchè i caricatori mancano alla promessa d'introdurre nella nave mercanzie, e l'assicurato riceve il nolo come se il caricamento fosse compito (2); se l'assicurazione fu sopra robe e merci, il viaggio dell'assicurato potrà rompersi o perchè il venditore delle mercanzie non glie le ha consegnate, o perchè la nave non è in grado di mettersi alla vela, ed egli è reso indenne dal suo venditore (3), o dal Capitano (4). Pothier sostiene (5) che il mezzo per cento non è dovuto quando la non esecuzione del contratto da tutta altra causa proviene che dal fatto dell'assicurato, e crede che se il fuoco del cielo abbrucia la nave prima della partenza, e impedisce in tal guisa che il contratto di assicurazione sia eseguito, l'assicurato nulla deve. Per lo contrario Emerigon (6) crede che Pothier s'ingan-

(1) Locré, *art.* 349.
(2) Cod. di Comm. *art.* 288.
(3) Cod. Civ. *art.* 1611.
(4) Cod. di Comm. *art.* 295.
(5) Pothier, *n.* 181.
(6) Emerigon *ch.* 16 *sect.* 6.

na, perchè le parole dell'Ordinanza (copiate dal Codice di Commercio) *même par le fait des assurés, anche per fatto degli assicurati*, dinotino che il mezzo per cento è dovuto tanto nel caso che il rompimento del viaggio proceda dal fatto dell'assicurato, quanto da qualunque altra cagione. Così dopo Emerigon sono state intese quelle parole, e s'intendono generalmente così dopo il Codice. La legge non entrò in distinzioni, e stabilì la regola semplice e generale che ogni qualvolta è stornato il contratto, gli assicurati debbano pagare il mezzo per cento agli assicuratori. Le parole *même par le fait de l'assuré, anche per fatto dell'assicurato*, sono ampliative, e non limitative o restrittive, e intendendole nel senso grammaticale cui si attiene Emerigon, si chiude la porta a molte liti che susciterebbe il dubbio se il rompimento del viaggio provenga dal fatto dell'assicurato, o da forza maggiore.

355. Dalla regola fondamentale del contratto di assicurazione, che il premio è il prezzo de'rischi, e che non può mai esser dovuto premio quando i rischi non si corrono, n'è pur venuta la disposizione, che quando l'oggetto dell'assicurazione è il carico di una nave per andata e ritorno, e la nave giunta al suo primo destino, ritorna poi vuota, o con incompiuto caricamento, il diritto dell'assicuratore si riduce ai due terzi *proporzionali* del premio pattuito, se fra le parti non è stato convenuto diversamente (1). Questo è il caso dell'assicurazione che i francesi, come già sopra abbiamo accennato, chiamano *à prime liée*, a premio legato, perchè allora sono riuniti due premii in un solo, e due viaggi, quello cioè di andata e quello di ritorno che formano e si considerano un viaggio solo. Questa è una eccezione al principio, che il premio è dovuto per intiero e irrevocabilmente (2), tosto che gli assicuratori hanno incominciato a correre i rischi degli effetti assicurati, ed è fondata sulla considerazione, che se la nave ritorna senza carico, non si può dire che pel ritorno gli assicuratori abbiano incominciato a correre alcun rischio. Gli assicuratori nell'andata guadagnarono la metà del premio: perchè se il ritorno manca, perchè mancano le mercanzie, restituiscono un solo terzo, e non l'altra metà del premio che cessa di esser dovuta ? Pothier risponde, che ritengono quel di più come compensazione dei danni e interessi provenienti dal non adempimento del contratto d'assicurazione. Emerigon crede che debba applicarsi l'art. 6 dell'Ordinanza cui corrisponde l'art. 356 del Codice, anche all'assicurazione della nave, ma la sua opinione sembra evidentemente contraria al testo della legge che dice — *Si l'assurance a pour objet des marchandises*, e anche allo spirito della legge per la differenza notabile che passa fra i due casi, perchè quando l'assicurazione è fatta sulle mercanzie, la nave può ritornare, e la cosa assicurata non esistere che in parte, perchè il caricamento non fu compito, ma quando l'assicurazione è fatta sul corpo della nave, la cosa assicurata al ritorno della nave, esiste sempre in tutto, e non può mancare; per conseguenza: o ritorna e il premio intero è dovuto, perchè sono corsi i rischi per l'intero viaggio; o non ritorna perchè il Capitano non avendo trovato mercanzie pel ritorno, ha dovuto intraprendere altro viaggio, o per altro motivo procedente dal fatto dell'assicurato, ed allora l'assicurato medesimo pose fine ai rischi e l'assicuratore guadagnò il premio senza veruna diminuzione (3). Può darsi ancora che la nave non ritorni perchè da fortuna di mare, o da vetustà fu resa inetta alla navigazione, ma nel primo caso, si tratta di un rischio marittimo, di cui gli assicuratori sono tenuti (4); nel secondo, il danno è dell'assicurato, e l'assicuratore guadagna l'intero premio, perchè cominciò a correre i rischi (5).

356. La disposizione del Codice di cui parliamo riguarda unicamente le assicurazioni di mercanzie, e il caso di ritorno, o senza carico, o con carico incompiuto, perchè se la nave perisce andando, l'assicuratore soffre la perdita, e paga la somma assicurata, ma ritiene il premio nella sua totalità. Ritornando la nave vuota,

(1) Cod. di Comm. *art.* 356.
(2) Valin, *art.* 37. Pothier *n.* 185.
(3) Cod. di Comm. *art.* 351.
(4) *Id.* 369.
(5) *Id.* 351, 352.

l'assicuratore ritiene, o riceve soli due terzi del premio; se il carico è mancante, ecco il caso in cui sono dovuti all'assicuratore i due terzi *proporzionali* del premio pattuito. Ma, come si determinano? Se non si facesse verun caricamento, l'assicuratore sarebbe obbligato a restituire un terzo del premio: questo terzo è dunque il premio di ritorno nella sua totalità quando il contratto rimane inadempito del tutto: quando è eseguito in parte, si detrae dal medesimo terzo una porzione proporzionata a quella che manca dalla somma assicurata, e per cui pel ritorno, il contratto di assicurazione non ha avuto esecuzione. Esempio. Feci assicurare un carico del valore di lire 20000, al cinque per cento, per andata e ritorno, e il premio ascendeva a lire 1000 che pagai subito agli assicuratori, ma il mio carico di ritorno fu solamente del valore di 15000 lire: se nulla fosse stato caricato, gli assicuratori avrebbero dovuto restituirmi un terzo del premio, cioè 333 lire, e soldi 8; da questo terzo si deve dedurre la porzione proporzionata a ciò che manca al totale della somma assicurata, e siccome ciò che manca è un quarto; così sarà dedotto un quarto dalle lire 333. 8., e gli assicuratori mi faranno la restituzione di duecento cinquanta lire. La legge infine aggiunge — *quando non vi sia convenzione contraria* — *s' il n'y a convention contraire.* — Da ciò chiaramente si rileva che le parti possono, in caso di ritorno senza carico, o con un carico imperfetto, stipulare che sarà fatta una restituzione maggiore o minore del terzo, o del terzo proporzionale, ed Emerigon sostiene che la legge permette anche di pattuire che non sarà fatta veruna restituzione, contro il sentimento di Valin, il quale pretende che non si possa stipulare se non che l'assicuratore riceverà una somma minore dei due terzi, perchè la stipulazione che riceverà una somma maggiore, sarebbe contraria ai principii riconosciuti in questa materia, e all'equità naturale. L'opinione d'Emerigon sembra preferibile a quella di Valin, perchè non si può dubitare che la legge non abbia disposto in favor dell'assicurato, contro il rigore di diritto che vuol dovuto l'intero premio tostochè gli assicuratori cominciarono a correre il rischio, e dev'esser lecito all'assicurato di rinunziare al terzo del premio che a tutto rigore non si dovrebbe restituire, perchè è lecito a chiunque di rinunziare al suo benefizio. Convien riflettere altresì che la legge parlando di nave che torna vuota, non distingue le cagioni per cui non si fece il caricamento, o se per forza maggiore l'assicuratore ne fu impedito, o se, per motivi procedenti da lui medesimo, ed è questa una ragione di più per credere che abbia lasciate le parti in piena libertà di accordarsi, secondo le circostanze, e anche di pattuire che l'assicuratore non sarà mai costretto alla restituzione del premio (1).

CAPITOLO IV.

Dell'assicurazione fatta dopo il sinistro o dopo il salvo arrivo.

357. Dal principio, che non si può concepire assicurazione senza rischio cui una cosa sia realmente esposta, deriva la conseguenza, che se la cosa che si fece assicurare al momento del contratto più non esiste, benchè l'assicurato ne ignori la perdita, il contratto di assicurazione dev'esser nullo, perchè manca la cosa che n'è la materia, come è nullo il contratto di vendita, quando al tempo del contratto più non esiste la cosa venduta, benchè le parti lo ignorino (2). Nulladimeno le leggi di tutti i paesi marittimi stabilirono la massima, che non è necessario, che al momento in cui la polizza è sottoscritta, la cosa che forma l'oggetto dell'assicurazione sia veramente tuttavia esposta al rischio, ma basta che i contraenti lo credano, e la loro buona fede tien luogo della realità del pericolo; la legge, anche nel caso, in cui la nave sia giunta a buon porto, o sia perita, finge, o suppone che corra ancora le vicende del mare, purchè i contraenti siano in eguale incertezza della sua sorte; l'arrivo, o la perdita si reputa accaduta al momento soltanto in cui le

(1) V. Valin, *art.* 6. Pothier, *n.* 188, 189 Emerigon, *ch.* 3 *sect.* 2 § 4. Delvincourt *not. de la pag.* 212 *n.* 9.

(2) *L.* 15 *et L.* 57 *ff. de contr. empt.*

parti n'ebbero la notizia (1), e l'assicurazione è valida.

358. Se la perdita era nota all'assicurato, se l'assicuratore al momento in cui sottoscrisse la polizza, sapea che la nave era giunta a salvamento, l'assicurazione è nulla, e questa nullità potrà opporsi dall'assicuratore per non pagare la somma assicurata, e dall'assicurato per liberarsi dal pagamento del premio, ma come si farà la prova di questa cognizione positiva? Se fosse stata facile, nè l'assicurato avrebbe richiesta l'assicurazione, nè l'assicuratore avrebbe sottoscritto la polizza per timore di essere scoperto, ed essendo difficile, non può ricavarsi che da congetture, da indizii, e dal complesso delle circostanze, motivo per cui lo stabilirla deve dipendere necessariamente dall' arbitrio del giudice. Una regola precisa per determinar questa prova è impossibile (2), ma sono altronde in questa materia così facili le frodi che le nazioni marittime e commercianti per impedirle, hanno, come di concerto, introdotto una presunzione *juris et de jure* del dolo contro l'assicurato, e contro l'assicuratore, ogni volta che è stato possibile che al momento in cui la polizza fu sottoscritta, abbiano avuto cognizione della perdita della nave o del salvo arrivo (3). Quantunque non possa provarsi che lo abbiano saputo, basta che abbiano potuto saperlo, perchè in forza di questa presunzione legale, si considera come nota la perdita, o l'arrivo nel luogo del contratto dopo un termine proporzionato alla distanza del luogo della perdita o dell'arrivo. Questo termine in tutti i paesi era presso a poco lo stesso. Secondo lo Statuto di Genova era di due miglia per ogni ora; secondo l'Ordinanza di Francia era di una lega e mezza; secondo i capitoli di Barcellona era stato fissato a tre miglia, ma sembra che la differenza nascesse dalla misura del miglio e della lega. Si conoscono in Francia leghe più lunghe, e più brevi, e si presumeva che l'Ordinanza intendesse parlar della *lega di posta*, o di Parigi, di 2000 tese (4). Il Consolato del mare, e Kuricke computano tre miglia per ciascuna lega (5). La difficoltà maggiore consisteva nello stabilire il luogo da cui doveva incominciarsi a formare il computo della distanza, perchè frequentemente i sinistri accadono in alto mare, ed in luoghi lontani, e perciò manca il punto fisso, da cui dovrebbesi prender norma. Il Regolamento di Amsterdam, e il Guidone del mare computano la lega e mezza per ora dal luogo stesso, in cui è accaduto il sinistro (6), ma il Consolato del mare non computa che dal primo luogo di terra ove è giunta la nuova: *cioè in tale parte che nuova si possa sapere per terra, senza passare per mare;* lo Statuto di Genova stabilisce egualmente che debba computarsi dal luogo ove arrivò la prima nuova, ed è questo l'unanime sentimento di tutti i dottori italiani (7). L'Ordinanza della ma-

(1) *Ut contractus assecurationis justus sit, necesse est ut eventus rei, quae assecuratur, incertus sit, saltem comparatione notitiae, quam uterque contrahentium ea de re habet. Etenim uterque contrahentium lucro et damno esse debet expositus, ut contractus justus sit. Periculum censetur tale quale bona fide aestimatur.* Molina, *de just. et jur. disp.* 507 *n.* 4. Rota Gen. *decis.* 42 *n.* 8. Targa, *cap.* 52 *not.* 16. Casareg. *disc.* 1 *n.* 12. Valin, *art.* 38 *h. t.* Pothier, *n.* 12, 46. Emerigon, *ch.* 15 *sect.* 2.

(2) *Probatur dicta notitia casus sinistri per conjecturas, praesumptiones et indicia. Sufficiunt leves, et semiplenae probationes. Sunt judici arbitrariae.* Rocc. *not.* 78 Rota Gen. *de merc. decis.* 36 *n.* 3 *et* 11, *decis.* 42 *n.* 1. Stracca, *gloss.* 27 *n.* 6. Valin, *art.* 40 *h. t.* Emerigon, *ch.* 15 *sect.* 3.

(3) Casareg *disc.* 215 *n.* 6. Rocc. *not.* 51. Scaccia, § 1 *gloss.* 1 *n.* 160. Marquard. *lib.* 2 *cap.* 13 *n.* 30. Pothier. *n.* 21.

(4) Emerigon, *ch.* 15 *sect.* 4.

(5) Consolato del mare, *ediz. di Venezia, cap.* 19. — *Ciascuna lega per ora, cioè per tutte tre miglia, un ora.* Kuricke, *n.* 4 *tres milliariae in horam computanda.*

(6) Regolamento d'Amsterdam, *art.* 21. Guidon de la mer, *ch.* 4.

(7) Consolato del mare, *loc. cit.* Statuto di Genova, *lib.* 4 *cap.* 17. Targa, *cap.* 52 *not.* 16 — ivi — *se il sinistro è seguito in alto si computa due miglia l'ora da quel posto di terra ferma, ove prima d'ogni altro giunse l'avviso, sino al luogo ove furono fatte le assicurazioni.* Casareg. *disc.* 6 *n.* 12 *et* 22 *disc.* 215 *n.* 7 *et* 9 Scaccia, § 1, *gloss.* 1 *n.* 165. Rocc. *not.* 84.

rina computa la lega e mezza dal *luogo* della perdita, e sembra escludere il temperamento del Consolato del mare, e dello Statuto di Genova; ma Emerigon (1) dice che in Francia la giurisprudenza è sempre stata di computare la lega e mezza, dal primo porto di terra ferma, ove la notizia è stata recata, e cita parecchie sentenze che hanno così deciso. Il Codice di Commercio ha troncato ogni disputa: ha tolto quella delle diverse specie di lega, perchè ha determinato che la lega e mezza forma tre quarti di miriametro misura riconosciuta, e invariabile: ha tolto pur quella del punto fisso da cui si deve partir per computar la distanza, perchè se la perdita è accaduta in alto mare, chiaramente decide che debba computarsi dal luogo di terra ferma ove se n'è avuta la prima notizia, altrimenti non avrebbe ammessa l'alternativa, *dal luogo dell'arrivo, o della perdita della nave, o dal luogo, ove è arrivata la prima notizia* (2). Il Codice aggiunge *senza pregiudizio delle altre prove*, e ciò significa che se la parte interessata a far annullar l'assicurazione, non può valersi della presunzione legale, perchè dopo il sinistro o l'arrivo non passò il tempo che la legge ha stabilito per indurla, ad essa è lecito di abbandonar la possibile e presunta scienza, e di allegar le prove, se ne ha, che il suo avversario, al tempo del contratto avea cognizione dell'avvenimento, perchè se la legge ammette la presunzione, molto più ammette la prova, e questa, come abbiamo veduto, potrà farsi anche per mezzo di congetture e d'indizii, perchè si tratta di frode (3).

359. Mentre il Codice annulla esplicatamente le assicurazioni fatte dopo che l'arrivo o la perdita era nota, o poteva esserlo alle parti, implicitamente dichiara valide quelle che furono fatte dalle parti cui l'avvenimento era ignoto. Deroga è vero in tal guisa ai principii fondamentali del contratto d'assicurazione, ma colla mira di maggiormente promoverlo, e di favorire il commercio. Se non si potessero far assicurazioni senza la certezza del rischio cui tuttora soggiace la cosa assicurata, non se ne potrebbero far che prima della partenza, o al ritorno, e quasi mai durante il viaggio, per timor di vederle poi annullate. Per impedire le frodi tanto facili a ordirsi, e tanto difficili a provarsi, i nuovi Legislatori hanno pur dovuto ammettere la scienza, o cognizione possibile, e la presunzione *juris et de jure* introdotta dalle precedenti Legislazioni. Può accader che un mercante abbia notizia della perdita della sua nave per via straordinaria, e sì pronta, che a nessun altro abbia potuto penetrare; egli, sicuro che l'assicuratore non potrà mai far prova di questa sua cognizione, corre a farla assicurare, e l'inganno trionfa colla rovina dell'assicuratore. Questi casi oggidì non sarebbero rari, perchè è divenuta rara la buona fede fra gli uomini; ma la presunzione che l'assicurato, al momento del contratto, ha saputo la perdita degli effetti assicurati, perchè basta ch'egli abbia potuto saperla, gli ha fatti divenire quasi impossibili.

360. È stato soggetto di disputa il tempo da cui si deve computar la lega per ora, attesa la difficoltà di particolarizzare a qual ora del giorno è accaduta la perdita, e a qual ora del giorno era stata fatta l'assicurazione. Quando si sapeva il giorno, ma non l'ora precisa, il Guidon del mare indicava pel sinistro, e pel contratto l'ora di mezzo giorno (4), ma Pothier trova più ragionevole che in tal caso non s'incominci a computar che dall'indomani, perchè è possibile che il sinistro sia accaduto nell'ultim'ora del giorno, e per la medesima ragione, quando non fu espressa nella scrittura l'ora del giorno in cui fu stipulato il contratto, le ore di questo giorno non si devono computar che da quella, in cui gli assicuratori sogliono aprire il loro uffizio, perchè è possibile che il contratto sia stato stipulato appena aperto l'uffizio (5), ma il Codice di Commercio avendo prescritto che la polizza di assicurazione esprima (6) se l'assicurazione è fatta prima o dopo mezzo giorno, ha implicitamente deciso che la lega e mezza

(1) Emerigon, *loc. cit.*
(2) Cod. di Comm. *art.* 336.
(3) Valin, *art.* 39. Emerigon, *chap.* 15 *sect.* 3.

(4) Guidon de la mer, *ch.* 4.
(5) Pothier, *n.* 22.
(6) Cod. di Comm. *art.* 332.

si debba computar dall'ora di mezzo giorno, o dalla fine del giorno. Tutti concordano nel dire che questo tempo si computa *de momento in momentum*, e che vi si comprendono le ore di notte come quelle del giorno (1), perciò se consta dell'ora precisa, in cui la polizza fu sottoscritta, il computo comincerà non dal mezzo giorno, o dalla fin del giorno, ma da questa ora. Una nave, per esempio, è perita il primo Agosto, e il luogo ove accade il sinistro, è distante da Genova ove fu assicurata, trenta leghe. La polizza d'assicurazione fu sottoscritta nella mattina del giorno 2 Agosto verso le dieci, e il sinistro era accaduto alle ore due pomeridiane del giorno primo, ossia, il sinistro avea preceduto di venti ore il contratto, e il contratto è nullo, ma sarebbe valido se fosse stato stipulato verso le ore nove.

361. Suppongasi che nelle polizze non sia stato indicato che il giorno, la norma data dal Codice non serve, perchè rimane incerto se sia stata sottoscritta prima del mezzo giorno o dopo; in questo caso, la presunzione dovrà dipendere dall'uso, e siccome non si costuma di sottoscrivere contratto nelle ore della notte; sembra che la polizza debba presumersi sottoscritta al finir del giorno, perchè in dubbio sempre si deve ammettere la supposizione più moderata.

362. Il momento dell'arrivo non può essere incerto, perchè si rileva dalla relazione che in forza dell'art. 242 del Codice, il Capitano è obbligato a fare ventiquattro ore dopo. Non lo è neppure il momento della perdita, perchè quando alcuni dell'equipaggio trovarono scampo è espresso nella relazione prescritta dall'art. 246, e si può anche giustificar per mezzo dei loro esami. Non v'è che il caso in cui tutti perirono, e allora, mancando ogni mezzo di verificarlo, non si può computare che dall'ora e dal luogo in cui se n'ebbe la prima notizia.

363. L'assicuratore che vuol prevalersi della presunzione legale è dispensato da ogni altra prova fuori di quella, che al momento in cui fu sottoscritta la polizza la nave era perita, e la nuova della sua perdita era arrivata alla distanza che la legge determina; e l'assicurato è tenuto a provare soltanto che la nave ha terminato il suo viaggio, e che dall'ora dell'arrivo all'ora in cui fu sottoscritto il contratto passò lo spazio di tempo dalla legge stabilito. Questa è una presunzione, come dicono, *juris et de jure*, e secondo i principii tanto dell'antica, quanto della nuova giurisprudenza, rigetta ogni prova in contrario: perciò se l'assicuratore si offerisse a provare ch'egli ignorava l'arrivo, e l'assicurato la perdita, nè l'uno, nè l'altro sarebbe ascoltato. Se fosse una presunzione di quelle che si chiamano *juris*, quella delle parti che l'opponesse, non potrebbe impedire che il suo avversario tentasse di escluderla colla prova. Emerigon riporta alcune sentenze proferite contro l'assicurato, il quale intendeva provare ch'era impossibile che gli fosse pervenuta, al momento della sottoscrizione della polizza, la notizia del disastro, ed allegava motivi di strade rese impraticabili, di corso di poste interrotto, e di altri fatti e circostanze (2).

364. Il rigore però della presunzione della possibile scienza non toglie ai contraenti la facoltà di derogarvi, e s'intende che vi abbiano derogato, quando nella polizza fu inserita la clausola *a buona* o *cattiva nuova*, e l'altra che pur è in uso, ma non significa nè più, nè meno, *rinunciando alla lega e mezza per ora*, che corrispondono alla clausola francese *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*. Questa clausola ormai divenuta di stile di tutte le polizze di assicurazione, è stata introdotta, per togliere le controversie moltiplici, e spinose, e le migliaia di liti, che facea nascere *la lega e mezza per ora*; essa produce l'effetto che non è più lecito opporre nè all'assicuratore, nè all'assicurato la semplice presunzione, e non si annulla il contratto se non quando vi è prova che all'assicuratore era noto l'arrivo, all'assicurato la perdita (3), prima che la polizza fosse sottoscritta. Questa prova può farsi per mezzo di scritture, e di testimoni, e si può anche deferire alla parte contraria il giuramento (4).

(1) Pothier, *n.* 22. Casareg, *disc.* 6 *n* 24.
(2) Emerigon, *ch.* 11 *sect.* 4.
(3) Cod. di Comm. *art.* 367.
(4) Valin, *art.* 40. Pothier *n.* 24. Locré *lib.* 2 *cap.* 5 *n.* 8. Targa *cap.* 52. *n* 17. Casareg. *disc.* 15 *n.* 152 *disc.* 6 *n.* 2, 8 *et* 42.

365. Quando il contratto di assicurazione è annullato per la presunzione legale ricavata dalla *lega e mezza per ora*, mancando la clausola sopracitata, la nullità non induce pena, perchè la frode non è provata, e la prova che *poteva sapere* non è prova che sapesse l'accaduto; ma se la scienza è, non presunta, ma provata effettivamente, allora non solamente il contratto è nullo, ma il contraente di mala fede è sottoposto a una pena pecuniaria, cioè al pagamento di un doppio premio s'egli è l'assicurato, e a quello di una doppia somma del premio pattuito, s'egli è l'assicuratore. Così dispone il Codice di Commercio (1), e vuole altresì che la parte convinta di frode sia perseguitata correzionalmente come rea di furto e di truffa. L'Ordinanza del 1681 stabiliva soltanto il pagamento del doppio premio (2), e rimaneva incerto se si facesse luogo alla via straordinaria per far punire la frode. Valin cui sembrava troppo leggiera la pena del doppio premio, volendo conciliare la legge colla giustizia, opinava che questa riferivasi al caso in cui la polizza era annullata per effetto della presunzione legale, e che quando v'era prova di frode e azione criminale, non dovea prendersi norma dall'Ordinanza, ma dalle leggi penali (3). Questa opinione fu vittoriosamente combattuta da Pothier, seguitato poi da Emerigon (4). Osserva Pothier che l'Ordinanza dichiarando nullo il contratto di assicurazione per la presunta notizia, non fa menzione di pena, e non la infligge che nel caso in cui sia provata la frode; (l'Ordinanza diceva *en cas de preuve*, e lo stesso dice il Codice) che la presunzione, in senso della legge, deve intendersi equivalente alla prova positiva per indurre bensì la nullità del contratto, ma non mai per infliggere la pena di un dolo che dev'essere provato con prove indubitabili: *dolus non nisi ex perspicuis indictis probari debet:* Pothier però soggiunge „ Badate nulladimeno che se fosse passato dopo la perdita della nave un tempo tale che avesse reso inverisimile affatto l'ignoranza „ nell'assicurato, al momento del contratto, s'egli per sottrarsi alla pena del doppio premio, dicesse che l'ignorava, non „ sarebbe ascoltato. „ L'opinione di Valin non ha appoggio, ma neppure il temperamento di Pothier sembra giusto, perchè, qualunque tempo sia scorso dopo la perdita, l'assicurato poteva ignorarla, e l'ignoranza dell'assicuratore che sottoscrisse la polizza fa nascere la presunzione che anche l'assicurato l'ignorasse davvero, perchè le notizie delle perdite, appena pervengono a una piazza di commercio, si diffondono colla celerità del lampo, e se le sanno gli assicurati, le sanno pure gli assicuratori. Dunque l'intervallo di cui parla Pothier, che troppo lungo vi è stato fra la perdita e la sottoscrizione della polizza, non potrà mai servir che di mera e semplice presunzione, e non di prova, e siccome il pagamento del doppio premio, è la pena del dolo, che dev'essere legalmente provato; così non è dovuto, perchè manca la prova.

366. Pothier sostiene che debba essere condannato alla pena del doppio premio l'assicurato cui l'assicuratore, mancando ogni altra prova, abbia deferito il giuramento sulla scienza della perdita al momento del contratto, e l'assicurato abbia ricusato di prenderlo. Questo insigne Giureconsulto, fondato sulla *L. 38 ff. de Jurejur.* „ *Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle jurare* „ pretende che il rifiuto del giuramento, equivalga alla confessione del dolo commesso dall'assicurato contrattando, e siccome non v'è prova più perfetta del dolo, che la confessione di chi lo ha commesso: così essendovi in questo caso la prova richiesta dall'Ordinanza, conchiude che l'assicurato deve soffrir la pena che l'Ordinanza medesima ha stabilita (5). Da lui dissente Emerigon (6). Egli pensa che l'assicurato, o l'assicuratore che nega di giurare, deve considerarsi come semplicemente decaduto dal benefizio dell'assicurazione, perchè il rifiuto del giuramento non è una prova *positiva* di frode. Può darsi, dic'egli, che la cosa non siasi saputa che

(1) Cod. di Comm. *art.* 369. V. Locré.
(2) Ord. del 1681 *art.* 41 *h. t.*
(3) Valin, *art.* 38 *et* 41.

(4) Pothier, *n.* 24. Emerigon, *ch.* 15 *sect.* 7.
(5) Pothier, *n.* 16.
(6) Emerigon, *ch.* 15 *sect.* 6.

per metà, e nel dubbio, a costo di perdere, non si giura. Qui cade il principio di Pothier istesso, che deve bastare questa prova presuntiva, o intendersi bensì valevole a indurre l'annullazione della polizza, ma non a inferir la pena del dolo che deve essere provato con prove indubitabili. Quante persone di timorata coscienza che rabbrividiscono alla sola idea di giuramento!

367. Frequentemente si fanno assicurazioni per mezzo di commissionato, e in paese lontano, perciò si affacciano diversi casi, e diverse questioni: vedremo in breve come si risolvono. La legge non distingue fra la scienza positiva, e la scienza presunta, e i principii sovra stabiliti sulla possibile scienza, si applicano al commissionato, come si applicherebbero al committente se avesse egli stesso stipulato il contratto nel luogo ove fu firmata le polizza (1). Se il committente, allorchè diede l'ordine di far assicurare, ignorava il sinistro, ma il commissionato ne avea notizia quando fu stipulato il contratto, l'assicurazione è nulla, e il committente per quanto sia di buona fede non può ricavar profitto dal dolo commesso dal suo procuratore. Questa decisione evidentemente giusta nel caso della scienza positiva, e provata, può sembrare contraria all'equità nel caso della scienza presunta, in cui non vi sia rinunzia alla lega e mezza per ora, perchè il commissionato non avendo motivo d'interesse proprio che lo spinga a commettere il dolo, si deve presumere che contratti con buona fede, ma Casaregi, ragionando sullo Statuto di Genova, *de securit.* § *securitates factae*, cui è conforme in ciò l'editto di Francia, sostiene che anche in questo caso il contratto è nullo, perchè la legge è generale, non fa distinzione di persone, nè di conto proprio, o altrui, e mirando a prevenire le frodi, non deve intendersi ristretta al caso, in cui consta che fu commessa la frode, ma estendersi a tutti quelli, nei quali potea commettersi. Emerigon che aderisce ai motivi di Casaregi, aggiunge che il commissionato, benchè non abbia interesse proprio, pure può esser sedotto e strascinato dall'interesse del suo amico (2).

368. Valin (3) cita una sentenza del parlamento d'Aix proferita nel mese di Maggio 1744, con cui fu dichiarata valida l'assicurazione stipulata da un commissionato di buona fede, quantunque al suo committente al momento del contratto, fosse nota la perdita delle robe assicurate, ma osserva Pothier che questa decisione dev'essere ristretta al caso, in cui le robe si fecero assicurare da un commissionato senza che ne fosse consapevole il committente, e senza un ordine speciale, ma in forza soltanto di facoltà generali che lo costituivano amministratore degli affari del medesimo committente, e non si poteva imputar dolo nè all'uno, nè all'altro, ma se il committente avesse dato l'ordine di far assicurare specificatamente le robe perdute, conscio della perdita già seguita, la buona fede del commissionato non gioverebbe, e il dolo del proprietario renderebbe nullo il contratto, perchè siccome si reputa che abbia contrattato egli stesso pel ministero del suo commissionato; *nam is qui mandat ipse facere videtur*; così egli stesso col suo dolo induce la nullità e trae sopra di se la pena che la legge pronuncia (4).

369. Può darsi che appena spedito l'ordine al commissionato di far assicurare la nave, o le mercanzie, giunga la notizia della loro perdita, e nasce il dubbio, se il proprietario appena l'ha ricevuta, debba spedirne la revoca dell'ordine, e impedire così l'assicurazione. Dicono alcuni che non v'è legge che imponga quest'obbligo al proprietario della roba assicurata, che l'interessato non deve vegliare a suo pregiudizio, e che se l'ordine fu spedito prima della notizia della perdita, è di buona fede, ciò basta; ma sembra invece che sia dovere del proprietario, tosto ch'egli è informato della perdita, di darne avviso al suo corrispondente, e se tace, e dal giorno in cui ne fu consapevole a quello in cui fu fatta l'assicurazione, passò tanto tempo quanto bastava per l'arrivo del contr'ordine prima che fosse firmata la polizza, s'abbia a considerar

(1) Casareg. *disc.* 8.

(2) Casareg. *loc. cit.* Emerigon, *ch.* 15 *sect.* 8.

(3) Valin, *art.* 41.

(4) Pothier, *n.* 20.

come nullo il contratto. L'opinione dei contraddittori a questa regola non solo è contraria ai principii su cui è fondato il contratto d'assicurazione e il mandato, ma alla buona fede che è l'anima del commercio, e al buon costume. Casaregio, e Valin parificano il caso, in cui dal committente reso consapevole della perdita dopo che già l'ordine di far assicurare era spedito, e non fu trasmesso in tempo il contr'ordine per impedir l'assicurazione, mentre il poteva, a quello in cui al committente, al tempo del mandato, era già noto il sinistro, e l'autorità di questi due gravi Giureconsulti ci dispensa da ogni ulteriore ragionamento (1). Il silenzio del committente che informato della perdita, potea darne avviso al commissionato prima che la polizza fosse sottoscritta, è una frode manifesta, e non deve indurre soltanto la nullità del contratto, ma farlo soggiacere alla pena del doppio premio, qualora dalle circostanze non si rilevi che quel silenzio non fu serbato per pravità d'intenzione, ma unicamente per trascuratezza e dimenticanza cui la nullità del contratto sarebbe ammenda bastevole.

370. È massima generalmente riconosciuta che in tutti i casi la pena della frode deve cadere sopra colui che ne fu l'autore, perciò, sebbene il committente di buona fede perda il diritto di dimandare la somma assicurata, e debba restituirla, se la ricevette; pure l'assicuratore non può intentare contro di lui l'azione al pagamento del doppio premio, ma per questa pena deve rivolgersi contro il commissionato autore del dolo (2), e lo stesso dicasi del tutore che in questa sua qualità fece assicurare gli effetti del suo minore, che sapeva, al momento del contratto, esser già periti. Se v'è prova del dolo del tutore, sarà nulla l'assicurazione, e se il minore avrà ricevuto la somma assicurata, sarà costretto a restituirla, ancorchè essendo passata per lui alle mani del tutore, egli da questo, divenuto *insolvibile*, non abbia speranza di ricuperarla. Secondo i principii del diritto romano, è concesso di opporre al minore il dolo che il suo tutore ha commesso contrattando per lui (3), ma ciò s'intende relativamente alla nullità del contratto, e resta salva la massima che chi fu autor della frode, ne debba egli solo soffrir la pena, e l'assicuratore non avrà diritto di pretendere il doppio premio dal minore, perchè è pena del dolo, e il minore non avendolo commesso, non dovrà sopportarla.

371. Ma quand'è che potrà dirsi provata nell'assicuratore, o nell'assicurato, al tempo del contratto, la scienza del salvo arrivo o del sinistro? Basterà egli il timore, o il giusto motivo di temer che la nave siasi perduta? Quando la frode non è provata, qualunque incertezza basta per convalidar l'assicurazione (4). La notizia dell'arrivo o della perdita deve esser vera, certa, legittima, idonea (5). L'ordinanza della marina si esprimeva colle parole: *Se l'assicuratore e l'assicurato SAPEVANO* (6). Altra cosa, dice Valin (7), *è saper* la perdita di una nave, e altra cosa *esservi motivo, e giusto motivo di temere.* Il Codice di Commercio ha ritenuto la pa-

(1) *Quando de tempore mandati scientia aderat in mandante, vel quando dominus licet ignorans de tempore mandati, passus inde fuerit sequi contractum quem adhuc prohibere potuisset, quia iste casus SIMILIS EST illi quando scientia aderat in domino, de tempore mandati.* Casareg. *disc.* 9 *n.* 24. — *Si le commissionaire ignorait l'évenement, l'assurance est bonne, quoique le commettant le sut, mais cela ne peut s'entendre que du cas ou le commettant ignorait tout de meme l'évenement, lors de la date de son ordre pour assurer, autrement la fraude serait manifeste; DE MEME S'IL A ÉTÉ INFORMÉ A TEMS POUR REVOQUER L'ORDRE, ET QU'IL NE L'AIT PAS FAIT* — Valin, *art.* 40.

(2) Casareg, *disc.* 9, Valin, *art.* 40, *Pothier, n.* 18, 19, 20.

(3) *L.* 4 § 23, *et* § 24 *ff. de doli et met. except.*

(4) Emerigon, *ch.* 15 *sect.* 3.

(5) Rota Gen. *decis.* 42 *n.* 5. — *Notitiam intelligimus de vera, certa, legitima, idonea notitia.*

(6) *Si l'assureur et l'assuré SAVAIENT.* Ordonn. de la marine, *art.* 40.

(7) *Autre chose est de SAVOIR la perte d'un navire, et autre chose est d'avoir lieu, et meme un juste sujet de crainte.*

rola *sapeva* (1). Sarà dunque necessario di provar matematicamente nell'assicurato o nell'assicuratore la scienza della perdita o dell'arrivo? Basterà provar ch'egli aveva la certezza morale, ma le presunzioni non sono prove, e come si farà la prova della certezza morale? In dubbio si deve credere che colui che fa assicurare ignori la perdita, e che colui che assicura ignori l'arrivo (2), ma siccome la prova di questa certezza dipende dal concorso di migliaia di circostanze, ed era impossibile di stabilir su di essa una regola generale; così unanimi i Dottori conchiudono che fa d'uopo abbandonarla all'arbitrio del Giudice, il quale potrà desumerla anche da presunzioni, da congetture, e da indizii (3).

372. Fra le presunzioni, sembra che alcuna non ve ne sia più legittima della pubblica notorietà, e si può riguardare come principio generale che quando la perdita delle robe assicurate era pubblica, ossia n'era fra i negozianti divulgata la notizia, e segnatamente si sapeva alla *Borsa*, al momento in cui fu fatta l'assicurazione, o fu dato l'ordine di farla, si deve credere che la sapesse anche l'assicurato. Abbiamo la massima di diritto romano che nessuno si suppone ignaro di ciò che è noto a tutti nella città ove egli abita (4). *L'abitante in una Città si deve presumere che sappia ciò che in quella notoriamente succede* (5). Secondo lo Statuto di Genova era sufficiente la notizia *per famam legitime probatam* (6). Nulladimeno questa sola presunzione non dev'essere bastevole a stabilire la mala fede, e senza il concorso d'altre circostanze che l'avvalorino, siccome non può equivalere a una prova positiva; così non può essere fondata sopra di essa la condanna alla pena del doppio premio. Un mercante che è consapevole della perdita delle sue merci, e le fa assicurare, è reo di una frode abbominevole, ma più grave è la sua malvagità, meno è verisimile, e più merita castigo, meno di leggieri si deve riconoscere giustificata l'accusa. Sulla semplice presunzione dedotta dalla pubblica notorietà, deve il giudice esser cauto anche nell'annullare soltanto l'assicurazione quando l'assicuratore e l'assicurato erano in grado egualmente di essere informati della perdita, o dell'arrivo, perchè la buona fede che in uno è certa, divien credibile anche nell'altro, e se uno ignorava la perdita benchè notoria, ragion vuol che si creda possibile almeno che l'ignorasse anche l'altro. Emerigon (7) riporta parecchie sentenze, alcune delle quali o pel concorso di circostanze che somministravano congetture e indizii di frode, o per la provata pubblica notorietà, supponendo nota la perdita o l'arrivo all'assicurato, o all'assicuratore, al momento dell'assicurazione, dichiararono nullo il contratto o proferirono anche la condanna alla pena del doppio premio; altre che rigettarono la supposizione della notizia o annullarono soltanto l'assicurazione senza condannare alla pena. Pothier (8) una ne riferisce molto notabile. Un certo Wouf fece assicurare per conto di due negozianti di Gand, *a buona o cattiva notizia*, dalla Camera d'assicurazione di Parigi 47000 lire sulla nave il *Principe Carlo* già perita. Gli assicuratori convenuti innanzi all'Ammiragliato del Palazzo opposero e provarono che *la gazzetta d'Amsterdam che annunziava la perdita della nave, era stata pubblicata a Gand fin dalla mattina* del giorno in cui dai negozianti di Gand era stato scritto a Wouf per dargli l'ordine di far assicurare. L'Ammiragliato nel giorno 20 Settembre 1758 dichiarò nulla l'assicurazione, e condannò gli assicurati al pagamento del doppio premio, e questa sentenza fu confermata dal Parlamento di Parigi, nel giorno 29 Agosto 1762. Si congetturò che i

(1) Cod. di Comm. *art.* 367. — *sur la preuve que l'assuré SAVAIT la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire.*

(2) Casareg. *disc.* 6 *n.* 10, Pothier, *n.* 13.

(3) Rocc. *not.* 78, Rota Gen. *decis.* 36 *n.* 3, 11, *decis.* 42 *n.* 1, Stracca, *gloss.* 27 *n.* 6, De-Luca, de credito, *disc.* 109, *n.* 2, 3, Casareg, *disc.* 1 *n.* 15, *disc.* 6 *n.* 39, 51, Valin, *art.* 40.

(4) *Quid enim si omnes in civitate sciant quod ille solus ignorat? L.* 9 § 2 *et* 3 *de Jur. et fact. ignor.*

(5) Casareg. *Cambista istruito*, *cap.* 1 *n.* 21.

(6) Statut. Gen. *de securitatibus.* § *Securitates.*

(7) Emerigon, *ch.* 15 *sect.* 3.

(8) Pothier, *n.* 25.

due negozianti dopo aver letto la perdita della nave nella gazzetta, corsero a scrivere per dar l'ordine di far assicurare, e la loro frode parve manifesta. Questo è riguardato come un esempio di rigore e severità. Emerigon, che riporta pure questa sentenza, ne cita un altro di somma indulgenza, e dice che nel 1781 fu consultato sopra un' assicurazione fatta in Marsiglia sopra merci di una nave che già da otto giorni era arrivata nel porto della medesima città. V'era la rinuncia *alla lega e mezza per ora*, e l'assicuratore pretendeva dovuto il premio, perchè quando fu firmata la polizza, egli non *sapeva* il ritorno della nave, e perchè le mercanzie non essendo state ancora discaricate, egli era tuttavia mallevadore, pe'rischii cui rimanevano esposte. Emerigon si dichiarò contrario all'assicuratore. I rischii delle mercanzie di una nave nel porto di sua destinazione non furono mai materia per se medesimi di una marittima assicurazione, e non si poteva ammettere senza ripugnanza, in quel caso, un assicuratore a profittar dell'errore *supino* di un incauto cittadino, lasciando sussistere un contratto, da cui ogni apparenza di frode dev'essere diligentemente sbandita; eppure l'assicurazione fu stimata valida. *So che molti negozianti*, soggiunge egli, *non sono del mio parere, e sono stato accertato, che in caso simile, era stato pagato il premio, ma persisto contuttociò nella mia opinione.*

CAPITOLO V.

Dei rischii che assume l'Assicuratore.

373. Dai principii sopra esposti deriva che non vi è contratto d'assicurazione, se la cosa assicurata non corre i rischii del mare: l'assicurato che gli aveva sopra di se per modo di dire, se ne spoglia, e ne veste l'assicuratore, il quale si pone in luogo di lui, e a questa essenzial condizione esige il premio. Egli è certo che colui che si fa assicurare, intende liberarsi da ogni rischio, da qualunque parte proceda, purchè sia rischio marittimo, perciò possiamo premettere come regola generale, che l'assicuratore si fa mallevadore di ogni perdita o danno accaduto in mare, in qualunque modo, e per qualunque cagione tragga origine dal mare, e per valermi delle parole del nostro Targa (1) *occorra in mare o da mare*. Il Codice di Commercio dichiara (2) che „ sono a rischio degli assicuratori tutte le perdite „ e danni che accadono agli assicurati, „ per cagion di tempesta, naufragio, arrenamento, abbordaggio *fortuito*, cambiamento forzoso di strada, di viaggio „ o di nave, gettito, fuoco, predamento, „ saccheggio, arresto per ordine di potenza, dichiarazione di guerra, rappresaglie „ (aggiunge) *e generalmente di tutte le „ altre fortune di mare* „ mostrando così che rigetta ogni restrizione, giacchè per *fortuna di mare*, in materia di assicurazione, s' intendono tutte le perdite e tutti i danni che succedono in mare per caso fortuito. È da notarsi che siccome alle perdite, e ai danni può aver dato causa la salvezza comune; così possono essere in parte riparati dalla contribuzione; in questo caso, sussiste bensì l'obbligazione degli assicuratori, ma subentrano in luogo dell'assicurato, ed esercitano i suoi diritti nella contribuzione medesima. È pur da notarsi che se l'assicurato caricò una quantità di mercanzie della medesima specie, e non ne fece assicurare che una porzione, o se le mercanzie di diversi assicuratori sono confuse, e non è possibile distinguerle, ciascuno sopporterà proporzionatamente l'avaria che hanno sofferta (3). L'assicurato per esempio, caricò cento barili di vino, e ne fece assicurare cinquanta: dieci perirono; l'assicuratore pagherà il valore di cinque, e lo stesso dicasi dei diversi assicuratori.

374. Fra le diverse fortune di mare enumerate dal Codice, sono compresi gli *abbordaggi*. Abbiamo parlato di questo accidente marittimo al n. 197 e 198, e dei tre casi preveduti dalla legge. L'abbordaggio può essere *puramente fortuito*; può esser fatto *per colpa di un de'Capitani*, e vi può *esser dubbio nelle sue cagioni*. Quest' ultimo caso non era stato contemplato dall'Ordinanza del 1681, e Delvincourt (4) crede che debba intendersi quando è certo bensì che l'ab-

(1) Targa, *cap.* 52 *n.* 2.
(2) Cod. di Comm. *art.* 350.
(3) Casareg. *disc.* 1 *n.* 104.
(4) Delvincourt, *not. à la pag.* 172 *n.* 9.

bordaggio non è stato fortuito, ma non si sa a colpa di quale de' due Capitani attribuirlo. Ammettendo questa interpretazione, il danno che è ripartito fra le due navi, non ricadrebbe sull'assicuratore, ma il dubbio sulle cagioni dell'abbordaggio non toglie la presunzione dell'avvenimento fortuito, e sembrami invece che sebbene il Codice chiami l'abbordaggio nel primo caso, avvenimento *puramente fortuito*, per distinguerlo dal terzo, pure nel terzo, in cui v'ha dubbio sulle cagioni dell'abbordaggio, non l'abbia escluso assolntamente dalla classe degli avvenimenti fortuiti, perchè la colpa non si presume, e l'avvenimento deve riputarsi fortuito finchè non è provato il contrario. Dunque se non apparisce nè che sia stato cagionato da forza maggiore, nè che sia nato per colpa del Capitano, si deve nel dubbio considerar come avvenimento fortuito, o fortuna di mare, a carico dell'assicuratore. Può darsi che sia certa la colpa di uno de'due Capitani, e difficile discernere qual sia il colpevole: in questo caso si osserva se fu mancato a certe regole stabilite dalle leggi ed usi marittimi da noi accennate al n. 198, e chi ne fu trasgressore si considera come autore del danno, ma l'abbordaggio sempre deve presumersi fortuito rispettivamente agli assicuratori, quando non fu cagionato dal Capitano della nave su cui fu fatta l'assicurazione, e ancorchè di questo fosse la colpa, dovrebbero pure essere tenuti al danno quando si fossero costituiti mallevadori anche per la baratteria del Capitano, salvo il loro regresso contro chi di ragione (1).

375. Il Codice ha detto cambiamenti *forzosi* di strada, di viaggio e di nave, e ha snpplito così alla poca esatezza dell'Ordinanza del 1681 (*art.* 26) cui mancava questa parola necessaria per indicare i cambiamenti che sono a carico degli assicuratori, quelli cioè cui costringono i venti contrari, o il giusto timor di naufragio, di arenamento, o di cader nelle mani dell'inimico, non già i volontarii, come vedremo. La necessità di questi cambiamenti non si presume, perchè resulta da nn fatto precedente, ed è massima non controversa che chi allega un fatto deve provarlo. Quanto al cambiamento di nave, s'intende allorchè, per esempio, la nave che portava le merci assicurate, dopo aver sostenuto l'impeto della tempesta, entra sdrucita in un porto, e non potendo più reggere alla navigazione, le mercanzie assicurate si scaricano su d'un'altra; le spese di caricamento sull'altra nave sono un danno che sopportano gli assicuratori.

376. In caso di *gettito:* o le robe assicurate sono gettate, e l'assicurato può farne l'abbandono all'assicuratore, il quale è obbligato a pagargli l'intera somma assicnrata, prendendo il posto dell'assicurato nella contribuizione, ossia facendosi pagare la somma che sarebbe dovuta all'assicurato. O le robe assicurate sono salve, e l'assicuratore deve rendere indenne l'assicurato per la sua parte che paga nella contribuzione. Rispettivamente agli assicuratori, il regolamento d'avaria non dovrebbe servir di base, perchè si fa l'estimazione delle mercanzie fra gli assicurati e gli assicuratori avuto riguardo al tempo e al luogo del caricamento, non volendo la legge che il lucro sperato possa essere materia di assicurazione, e invece, nel regolamento di avaria, l'estimazione delle cose gettate e salvate si fa secondo il prezzo corrente nel luogo del discaricamento. In pratica però il regolamento d'avaria serve di base anche a riguardo degli assicuratori, i quali, dice Emerigon (2), in ciò non sono pregiudicati, perchè l'aumento proporzionato che si dà agli effetti gettati e agli effetti salvati, opera nna giusta bilancia.

377. Prima di proseguire, osservando come gli avvenimenti marittimi specificati dal Codice percuotano gli assicuratori, fa d'uopo che io rammemori nei suoi veri termini la premessa regola generale. Essa comprende tutte le perdite e i danni che possono sopraggiungere in mare agli oggetti assicurati, procedenti in qualunque modo dal mare, ma si deve intendere che sopravvengano *per caso fortuito, e forza maggiore;* e da ciò scaturiscono due altre regole generali che sono due generali eccezioni. 1. L'assicuratore non è tenuto nè dei fatti nè della colpa dell'assicurato (3). Sono riputati

(1) Delvincourt, *not. de la pag.* 215 *n.* 3.
(2) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 44 § 2.

(3) Cod. di Comm. *art.* 351.

fatti, e colpa dell'assicurato anche i fatti e la colpa de' suoi preposti diretti o indiretti, e quelli primieramente del Capitano e del suo equipaggio in tuttociò che concerne la navigazione, perchè sono a questo riguardo i preposti diretti o indiretti tanto del proprietario quanto dei caricatori, e sarebbe contrario ai principii di ragione e di diritto naturale che l'assicuratore si facesse mallevadore dell'assicurato per le perdite e i danni, di cui l'assicurato stesso fosse stato autore direttamente o indirettamente per mezzo de' suoi preposti. 2. L'assicuratore non è tenuto del vizio e della qualità naturale della cosa assicurata, e non è a carico suo la perdita e il calo che ne deriva (1), perchè può dirsi in qualche modo fatto anche questo dell'assicurato che fece scelta di roba di sua natura soggetta a perdita o a calo, e la cagione del danno è anteriore ed estranea al fatto e agli avvenimenti della navigazione. Anche queste eccezioni generali hanno le loro particolari eccezioni, e in certi casi le parti possono stipulare condizioni derogatorie, ma non ho accennato per ora se non quanto era necessario per mostrare l'applicazione della prima regola generale nei casi degli avvenimenti marittimi specificati dal Codice, a carico degli assicuratori. Vedremo il resto a luogo opportuno.

378. Targa dice, che il caso d'incendio *per quanto sia fatale come tutti gli altri (sinistri); però quando non consti dell'origine, si attribuisce a qualche colpa* (2); ma questo sinistro annoverato fra i fatali, può accadere in diversi modi, che io riduco ai seguenti. 1. La nave può essere colta dal fulmine, e può appiccarvisi il fuoco in un combattimento. 2. La nave può essere incendiata per deliberazione ed ordine del Capitano colla sola mira d'impedir che non cada nelle mani dell'inimico, o per giusto timor di peste. 3. Può dar cagione all'incendio la qualità delle mercanzie pel calore naturalmente suscitato nello stivamento delle medesime. 4. La nave può prender fuoco per colpa del Capitano o del suo equipaggio. Per decidere quando in questi casi la perdita e i danni rimangano a carico degli assicuratori, fa duopo verificare, se furono casi fortuiti, o se devono riputarsi cagionati da fatti, e colpa dell'assicurato, o de' suoi preposti. Nel primo caso, nessuno dubiterà che il fuoco del cielo non sia un avvenimento *fortuito:* neppure potrà dubitarsi che lo siano i cannoni e le bombe dell'inimico, se pur non fosse provato che il Capitano poteva, e doveva evitarle o sottrarvisi (3): sarà dunque la perdita e il danno a carico degli assicuratori. Nel secondo caso, l'incendio non può dirsi fatto del Capitano, perchè fu indotto a bruciar la nave da un motivo legittimo, e perchè non bruciata, sarebbe stata egualmente perduta (4). Gli antichi riputavano atto eroico quello di perir sulla nave per non arrendersi al nemico: in oggi questo delirio si riconosce contrario al diritto divino, al diritto naturale, e alla retta ragione (5); ma è generalmente stabilito che il Capitano, il quale non può più resistere debba bruciare o affondar la nave per privarne il nemico, purchè possa farlo salvando il suo equipaggio. Questa regola si estende al Capitano di una nave mercantile che sia ridotta al medesimo estremo pericolo, e lo stesso dicasi dell'incendio fatto per ordine de' superiori in tempo di peste. Anche in tal caso gli assicuratori sono obbligati a sopportare il sinistro, ed Emerigon riferisce parecchie sentenze di Parlamenti di Francia che così giudicarono (6). Quanto al terzo, abbiam già detto che gli assicuratori non sono tenuti pe' danni procedenti dal vizio della cosa assicurata, e qui la perdita e il danno è consegnenza del vizio della cosa, perchè non sarebbe nato l'incendio dal riscaldamento delle mercanzie, se queste non fossero state di quella specie che per naturale loro qualità,

(1) *Id. art.* 352.
(2) Targa, *cap.* 65.
(3) *L navis adversa ff. ad L. Rhod. de jactu.* Stracca *de assur. gloss.* 18. Targa, *cap.* 56, 65, Scaccia, *de comm. quaest.* 1 *n.* 135, Valin *art.* 26, Pothier, *n.* 53. Emerigon *ch.* 12 *sect.* 17 § 1, Baldasseroni, *part.* 5 *tit.* 8 *n.* 3.
(4) Pothier, *n.* 53.
(5) Kuricke, *quaest.* 29, Locenn: *lib.* 3 *cap.* 8. Valin, *art.* 36 *tit du Capitaine,* Pufendorf, *lib.* 8 *cap.* 2 § 4
(6) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 17.

fermentando, suscitano un grado di calore che giunge fino ad accenderle. Sul quarto non cade disputa, perchè l'assicuratore non paga i danni accaduti per colpa dell'assicurato, o de'suoi preposti.

379. Il predamento o giusto o ingiusto sia, sempre è a carico dell'assicuratore, perchè sempre è una fortuna di mare, e l'assicuratore è tenuto per tutte le fortune di mare (1). *In caso di depredazione d'alcun vascello*, dice Targa (2), o *di roba in quello esistente estratta da depredanti in tutto, o in parte, nè più nè meno è tenuto l'assicuratore quando la depredazione è fatta da amici, ovvero da non dichiarati nemici, come quando è fatta da nemici proprii, e dichiarati, poichè chiunque depreda un altro è corsale, e si fa nemico*. Se però il Capitano di una nave mercantile con temerario ardimento avesse osato affrontarsi con un corsale di cui avrebbe potuto evitare l'incontro, gli assicuratori sarebbero sciolti dalla loro obbligazione (3). Potrà opporsi egualmente che un Capitano armato in guerra, costretto a combattere, invece di tutta spiegar la sua forza, ha ceduto anzi tempo, e si è arreso vilmente; ma come potrà determinarsi a qual grado egli poteva e doveva spingere la resistenza, o la difesa? Pothier dice che dai Tribunali non si ammetterebbe la prova della viltà, e codardia del Capitano, e che se il Capitano si è arreso, si deve presumere che non ha potuto fare altrimenti (4). Alle volte una nave divien preda dell'inimico per essersi allontanata dalla sua scorta, e in questo caso convien distinguere; o la separazione, ed allontanamento fu cagionato da forza maggiore, e non v'è caso in cui l'assicuratore non sia tenuto; o l'allontanamento fu volontario, e convien distinguere ancora: Se nella polizza era il patto che la nave dovesse navigar sotto scorta, il solo staccarsene è un fatto che rompe il viaggio assicurato, gli assicuratori guadagnano il premio, e cessa la loro mallevadoria; lo stesso dicasi del Capitano che dopo un allontanamento forzoso, potendo raggiungere la sua scorta, nol fa; ma se nulla fu pattuito, gli assicuratori non possono dolersi che il Capitano, abbandonando il convoglio, abbia fatto uso della naturale sua libertà (5).

380. *Sinistro fatale* di seconda specie, il nostro Targa chiama *la depredazione che vien fatta ad alcuno delli di lui effetti violentemente per via di corsaria, o piratica, caso principalissimo fra li fortuiti, la quale si commette in mare, in porto*, o *in ispiaggia, a distinzione della depredazione che si fa in terra, per via di bottini*, o *di rapine*. Tutti gli scrittori di legislazione marittima sono concordi nel riguardar la pirateria come sinistro fatale, e nel metterla a carico dell'assicuratore (6). Si suppone però sempre che non vi sia colpa del Capitano, perchè s'egli ha potuto o dovuto evitare i pirati, se non ha preveduto il pericolo di cui avrebbe potuto guardarsi, la mallevadoria dell'assicuratore non vi si estende (7). Il Codice conformandosi all'Ordinanza del 1681 comprende fra le perdite e i danni che sono a carico dell'assicuratore anche quelli che sono cagionati *par le pillage*, parola che in generale significa bottino, saccheggio, o ruberia fatta in mare da pirati, o dai ladri di altra specie, e si distingue dal *predamento*, perchè è fatta da semplici particolari non autorizzati a corseggiare, ossia non muniti di patenti che i francesi chiamano *lettres de marque* (8). Il furto commesso in mare con violenza a mano armata, cade sotto la parola *pillage*, e l'assicurator n'è garante, ma se è furto semplice, si presume, finchè non sia provato il contrario, che sia seguito per colpa del Capitano, o dell'equipaggio (9), e l'assicuratore è sgravato d'ogni obbligazione (10). Secondo i principii del diritto Romano, il furto semplice (*furtum*) non è caso fortui-

(1) Pothier, *n.* 54.
(2) Targa, *cap* 52. *not.* 6, Rocc. *not.* 41, 54, 55, 64, 66. Rot. Gen. *decis.* 101. Valin *art.* 26, 46.
(3) Rocc. *not.* 41, Santerna, *part.* 3 *n.* 67.
(4) Pothier, *n* 54.
(5) Emerigon *ch.* 12 *sect.* 18 § 3.
(6) Stipmann. *part.* 4 *cap.* 7 *n.* 311, *et* 323. Rocc. *not.* 41 *et* 64, Scaccia, § 1 *quaest.* 1 *n.* 135. Targa *cap.* 61
(7) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 18, 19.
(8) Delvincourt, *not. de la pag.* 215 *n.* 8.
(9) Cod. Civ. *art.* 1784.
(10) Rocc. *not.* 42, 43.

to, perchè colla vigilanza poteva essere prevenuto (1), e il furto accompagnato da violenza (*latrocinium*) è considerato come sinistro fatale, perchè non si poteva nè prevedere, nè impedire (2). Pothier figura il caso che nel naufragio di una nave, i flutti abbiano gettato alla spiaggia le robe assicurate, e che i ladri se le abbiano portate via; egli dice che la perdita di queste robe è una fortuna di mare che deve pesare sugli assicuratori, ed Emerigon sottoscrive a questa decisione, perchè, osserva egli, dal naufragio ne vien l'abbandono, per cui le robe naufragate divengono proprie degli assicuratori, e allora subentra la regola *res perit domino* (3).

381. Suol confondersi *l'arresto di Principe* coll'*imbargo* o *embargo*, e da esso non si distingue se non in quanto *l'imbargo*, che in lingua spagnola significa *sequestro*, si prende al proposito nostro per la generale proibizione di permettere a verun bastimento di uscir dal porto fino a nuovo ordine, e si dice *arresto di Principe* tanto questa, quanto la proibizione particolare, che può non essere *imbargo*, ma per l'uno e per l'altro procede la medesima giurisprudenza (4). L'arresto di una nave o di un carico assicurato può esser fatto d'ordine di Principe per causa di guerra, e comprende le rappresaglie, e anche l'arresto de' neutrali; per causa di contrabbando, o violazione di diritti; per causa di necessità della nave, e del carico per il servizio del Principe che l'arresta (5). *Arresto di Principe* significa l'atto di un Principe amico, che per necessità pubblica, e senza fatto di guerra, arresta qualche nave, o tutte le navi che si trovano in un porto o rada di sua dominazione (6). Pothier ripone la differenza fra l'arresto e il predamento, in che il predamento di una nave si fa in alto mare, e l'arresto in un porto o rada (7), ma questa distinzione è falsa, perchè la circostanza del luogo non è quella che caratterizza nè l'uno nè l'altro, perchè dice Targa (8), *si commette la predazione con appropriarsi il depredato*; *all'incontro con la forza di Principe si causa un trattenimento dannoso, ma però con fine di restituire la cosa trattenuta*, o *di pagar il di lei prezzo*. Se il nemico s'impadronirà in un porto di una nave che l'ignoranza del Capitano, o un caso fortuito vi spinge, questo, per la qualità del luogo, non potrà dirsi arresto di Principe, ma sarà predamento, benchè la preda non sia stata fatta in alto mare. Qualunque cosa succeda poi, l'avvenimento non cambia il predamento in arresto, e l'arresto in predamento. Se la nave fu predata come nemica, o perchè le circostanze la fecero considerar come tale, e fu poi restituita perchè fu giudicata cattiva preda o si riconobbe proprietà di un neutrale, o per altro motivo non soggetta a confisca, non perciò l'atto di occupazione, relativamente all'assicuratore, cessa di aver il carattere di predamento. Similmente se un Governo che fece catturare la nave, o il carico per pubblica necessità, senza mira ostile, non restituisce, o non paga il prezzo, l'inadempimento di queste sue obbligazioni non fa che sempre non sia arresto di Principe: *non manca di essere sinistro di questa specie*, dice pur Targa, *e non rapina di mare, regolandosi ogni cosa secondo il fine, pel quale si opera, almeno apparentemente*. La regola che tutte le perdite e i danni cagionati in mare dall'arresto di Principe, sono a carico dell'assicuratore, stabilita dall'Ordinanza della marina, e confermata dal Codice, è altresì ripetuta da tutti gli autori, e tutti concordemente dicono che l'arresto di Principe non altera in verun modo il contratto di assicurazione (9). Parlando dell'arresto del Principe, supponiamo generalmente che sia seguito dopo l'incominciamento del viaggio, perchè prima gli

(1) Cujac. *ad L.* 1 *Cod. de locat. et conduct.*

(2) Gotofr. *ad L.* 52 § 3 *ff. pro socio.*

(3) Pothier, *n.* 55 Emerigon, *ch.* 15. *sect.* 19.

(4) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 30.

(5) Baldasseroni, *part.* 5 *tit.* 11 *n.* 12.

(6) Guidon de la mer, *ch.* 7. *art.* 6, *ch.* 9 *art.* 6 *et* 13. Ordonn. de la marine, *tit des Lettr. de Marque*, *art.* 1.

(7) Pothier, *n.* 56.

(8) Targa, *cap.* 66.

(9) Stipmann. *Jus marit. cap.* 3, *part.* 4 *n.* 324, Locenn *de Jure marit. lib.* 2 *cap.* 5 *n.* 5, Kuriche, *Diatriba de assecurat.* § 12.

assicuratori non hanno potuto correre verun rischio: è però necessario distinguere: o si tratta della nave, attrezzi, corredo e vittuaglia, e il tempo dei rischii, come abbiam già detto al titolo del cambio marittimo, comincia a correre dal momento in cui la nave si è posta alla vela, e dura finchè abbia gettato l'ancora nel porto di sua destinazione, e vi sta col suo canapo legata; o si tratta delle mercanzie, e il tempo de' rischii incomincia tosto che sono introdotte nella nave, o nelle gabarre per trasportarvisi, e dura fino a che siano poste a terra nel luogo a ciò destinato (1).

382. Vedremo a carico di chi siano le perdite e i danni provenienti dalla confisca, e non farò che accennar le massime generalmente riconosciute. O la confisca è ingiusta, e gli assicuratori ne sono tenuti in qualunque caso: la sentenza ingiusta è annoverata fra i casi fortuiti (2). Se dunque il Tribunale del luogo ove fu condotta la nave predata, pronuncia una ingiusta confisca, gli assicuratori ne soffrono gli effetti. O la confisca è giusta, e gli assicuratori non sono tenuti se non quando è fatta per ordine di una potenza straniera, ed avevano cognizione della circostanza da cui è provocata. Se v'era simulazione, e l'assicurato ne fece mistero, gli assicuratori non sono obbligati (3); frequentemente però nelle polizze si trova inserita la clausola *per conto di chi spetta*, e questa in tempo di guerra è sufficiente per indicare agli assicuratori che gli effetti assicurati non appartengono a un neutrale, ma bensì a un suddito delle potenze belligeranti. In questo caso, se la frode è scoperta, se v'è predamento, o confisca, gli assicuratori, cui non era ignota la simulazione, ne sopportano il peso (4). Quando la confisca fu per causa di contrabbando, o questo era proibito dalle leggi patrie, e non è mai a carico degli assicuratori, anzi se ne fossero stati consapevoli apertamente, potrebbero, come complici, essere anch'essi perseguitati e puniti, e l'assicurazione è assolutamente nulla (5); o è contrabbando proibito unicamente dalle leggi straniere, e gli assicuratori ne furono informati, e allora è valida l'assicurazione, e cadono su di loro gli effetti della confisca (6); non sono però mallevadori delle perdite e danni che derivano dalla confisca per colpa dell'assicurato, del Capitano, o de' marinari, o per non pagamento de'dazii, e soliti diritti, o per mancanza di que' ricapiti di cui navigando è necessario di essere premuniti (7).

383. Una dichiarazione di guerra che sopravvenga, espone la nave e il carico a maggiori e non preveduti pericoli, eppure la legge assoggettò l'assicuratore anche a questi, benchè il contratto siasi stipulato in tempo di pace, e quando non v'era apparenza, e non si temeva che fosse turbata. La dichiarazione di guerra, o interdizione di commercio col paese cui la nave è diretta, annulla, come abbiam veduto, il contratto di noleggio, e rompe il viaggio, e annulla l'assicurazione, se il viaggio non fu incominciato, ma per lo contrario, s'ebbe principio il rischio, il sinistro è a carico dell'assicuratore. Qui cade in acconcio l'osservazione da noi fatta sopra, (n. 324) che una giusta guerra dovrebb'essere preceduta da una solenne dichiarazione, ma che spesso si fanno precedere le ostilità, e perciò, al proposito nostro, la guerra deve intendersi dichiarata quando vi sono ostilità. Si dicono *rappresaglie*, quando una potenza concede ai suoi sudditi la facoltà di perseguitare, e prendersi i bastimenti di un'altra potenza, da cui pretende di aver ricevuto un affronto, o un torto qualunque, senza poter ottenere riparazione. Si conferisce questa facoltà per mezzo di patenti che

(1) Cod. di Comm. *art.* 341.

(2) *L.* 2 § 9 *ff. si quis caution., L.* 32. § 18 *ff. pro socio*, Scaccia, *quaest.* 1 *n.* 137.

(3) Locenn. *lib.* 2 *tit.* 5 *n.* 7, Casareg. *disc.* 1 *n.* 55 *e* 165. Valin, *art.* 49.

(4) Valin, *art* 48, Emerigon, *ch.* 12, *sect.* 20 § 2.

(5) Stracca, *gloss.* 5 *n.* 3.

(6) Rocc. *not.* 21. Targa, *cap.* 71. V. Emerigon, *ch.* 8 *sect.* 5, *e un suo Consulto riportato da* Valin, *dopo il suo commentario sull' articolo* 49 *dell' Ordinanza della Marina.*

(7) Rocc. *not.* 21 *et* 98, Marquard. *lib.* 2 *cap.* 13 *n.* 36. Casaregio *disc.* 64. *n.* 11.

chiamano *lettere di marca*, e il caso di queste rappresaglie somiglia quello di una dichiarazione di guerra (1).

384. Il Codice dopo aver annoverati i rischi principali cui sono esposti gli assicuratori termina colle parole generiche *tutte le altre fortune di mare*, che pur si trovano nell'Ordinanza della marina, e queste comprendono tutti i casi straordinarii di forza maggiore, che in mare possono cagionare o la perdita delle cose assicurate, o alcun danno alle medesime, o a loro riguardo, e sono a carico degli assicuratori, salve le restrizioni talora indotte dalla legge, e talora dai contraenti. Fin qui si è parlato a termini del diritto comune, e si sono esposte le regole ed eccezioni generali, ma la legge permette alle parti di formare speciali accordi, e d'inserir nelle polizze patti o clausole che diminuiscano i rischi degli assicuratori, o gli accrescano. Per diminuirli è stata introdotta la clausola che chiamano *franco d'avaria*, e questa può essere generale, e l'assicuratore, in tal caso, è libero dal rischio d'ogni avaria tanto semplice quanto comune, ad eccezione di quelle, per cui *può farsi luogo all'abbandono* (2), e può essere speciale, come quando nella polizza si eccettua un rischio, e si esprime colle parole *franco da un tal rischio*, ed allora l'assicuratore è tenuto per tutti i rischi, eccettuato quello che nella polizza fu preveduto ed espresso. In Genova, e in altre parti d'Italia, si costumava di apporre nelle polizze di assicurazione *escluso getto e avaria*, e avea lo scopo di far cessare i litigi che ogni giorno insorgevano per le avarie sofferte dai piccoli bastimenti impiegati specialmente al trasporto di commestibili. Che questa ne sia stata l'origine si rileva dal Targa, e dal Casaregio, i quali ne ristringono l'effetto ai piccoli danni, e al gettito di poca importanza. — *Bene spesso*, dice Targa, *si fanno delle assicurazioni con esclusione di avaria e gettito, e ciò quando sono per lo più sopra corpo, e noli, ovvero sopra alcun carico di vettovaglie*; — mettevano al coperto l'assicuratore dal gettito *regolare*, da quello cioè che si opera senza confusione mentre il naufragio sovrasta bensì, ma può prevenirsi ancora perchè preveduto, non già dal gettito *irregolare*, che si fa al momento di affondarsi e perire. Di questo che chiamano *mezzo naufragio*, i citati Giureconsulti riguardano come mallevadori gli assicuratori, per la natura del contratto, e per l'interesse che hanno a che la nave sia salva (3). In Francia, ov'era introdotta la clausola *franco d'avaria*, non si ammettevano distinzioni, e la clausola induceva una esclusione universale, perchè era invalsa la massima che le clausole inserite nelle polizze d'assicurazione dovevano intendersi rigorosamente, e assolutamente, nello stretto senso delle parole usate dai contraenti, e la difficoltà di decidere se il gettito fosse stato regolare, o irregolare, se l'avaria fosse considerevole o modica, apriva indubitatamente l'adito a nuove liti (4). Il Codice toglie ogni disputa, e la clausola *franco d'avaria* che altro fondamento non aveva che l'uso, è ora legittimata, e spiegata, e rimane stabilita la massima che porta esclusione per l'assicuratore d'ogni avaria comune o particolare, eccettuato nei casi di predamento, di naufragio certo, o presunto, d'investimento con frattura, d'*innavigabilità* per fortuna di mare, di arresto per parte di una potenza straniera, e finalmente di perdita, o deterioramento di tre quarti, almeno, degli effetti assicurati (5). Questa clausola non piaceva a Valin, o almeno la trovava esorbitante, quando fosse stata applicata ad altri viaggi fuori di quelli del piccolo cabotaggio (6) per due ragioni egualmente forti, una, perchè distrugge in gran parte la sostanza del contratto di assicurazione, e l'altra perchè serve d'eccitamento al delitto, *incitat ad delinquendum*. Di fatto: fingasi che una nave assicurata con questa clausola dia in secca, ma mediante gran diligenza e fatica possa rimettersi a galla, il Capitano non si darà certamente questa pena straordinaria per riu-

(1) Valin, *Traité des prises*, *ch.* 20 *n.* 1. Pothier, *n.* 61. Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 36.

(2) Cod. di Comm. *art.* 409.

(3) Targa, *cap.* 52 *not.* 18. Casaregio *disc.* 47 *n.* 4 *et seq.*

(4) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 45. V. Baldasseroni, *Delle assicurazioni tom.* 2 *part.* 5 *tit.* 7 § 19, *e Delle avarie, tom.* 3 *tit.* 8.

(5) Cod. di Comm. *art.* 409.

(6) Valin, *art.* 47.

scirvi, perchè se rialza la nave, cessa in lui l'azione contro gli assicuratori: per lo contrario, se rimane arrenata, egli ha la scelta, d'intentar l'azione d'avarie, o di far l'abbandono, come meglio vedremo a suo luogo.

385. Per accrescere i rischi dell'assicurazione s'inserisce nella polizza la clausola che l'assicuratore sarà tenuto per la ***baratteria del padrone*** (1). Questa clausola oggi è compresa in quasi tutte le polizze, ed è in uso in tutte le piazze, benchè in alcune i suoi effetti siano più o meno estesi. *Baratteria* è parola barbara di cui non si conosce l'etimologia, e significa propriamente la prevaricazione del Capitano nell'esercizio del suo ministero, nè tale può dirsi quando non è accompagnata dal dolo, e dalla frode (2). Lo Statuto di Genova distingueva la baratteria dalla semplice colpa, e dichiarava gli assicuratori garanti di questa, non della prima (3). La baratteria è un delitto, e perciò non si presume, come la colpa, ma da chi l'allega dev'essere concludentemente, e rigorosamente provata (4). Esempii di baratteria propriamente detta sono: il Capitano che fugge colla nave e mercanzie assicurate con animo deliberato di defraudare gl'interessati; il Capitano che collude coi nemici, e per denaro da loro avuto a questo fine, cagiona con arte la perdita della nave e delle mercanzie; il Capitano che volontariamente e dolosamente muta viaggio per usurparsi le mercanzie ec. (5). Abbiamo riferito gli esempii di colpa, al titolo *del Capitano*, n. 53. Il nostro Targa dice che *la baratteria in altro non consiste che in una disposizione fatta fraudolentemente di una cosa fidata diversamente dall'ordine dato, da chi la fidò, alienandola, o appropriandola* (6), e in Genova gli assicuratori s'intendevano responsabili della colpa del Capitano, e dell'equipaggio, ma non della baratteria propriamente detta, che vi si limita alla frode. In Inghilterra si attribuisce alla parola *baratteria* un significato più ristretto che altrove, e per *baratteria* non s'intende che la frode del Capitano o dell'equipaggio *contro il proprietario*, dimodochè se il proprietario, o il locatore della nave che lo rappresenta, è complice di qualche trama ordita a danno dei caricatori, o degli assicurati, questo delitto non si chiama *baratteria*, e non dispensa l'assicuratore dal pagamento della perdita. Un proprietario di nave e il Capitano furono condannati criminalmente in Francia per aver sottoscritto false polizze di carico, per aver cambiata la direzione del viaggio, e per aver trafugato, e venduto mercanzie a loro profitto, e i giudici d'Inghilterra decisero che questo caso non era *baratteria* verso gli assicuratori (7). È però vero che generalmente sotto il nome di *baratteria* si sono per l'addietro comprese, e si comprendono oggidì tutte le specie, non di dolo soltanto, e di frode, ma di semplice imprudenza, di trascuratezza, e d'imperizia, non solamente del Capitano ma anche del semplice equipaggio. L'assicuratore dichiarando voler essere *tenuto per la baratteria* del padrone assume in se tutti i rischi cui le mercanzie vanno soggette, sia per delitto, sia per colpa di chi presiede, governa, e dirige la nave, e rimborsa i caricatori di tutte le perdite e danni che ne procedono: è bensì vero ancora ch'egli subentra di pien diritto alle azioni loro tanto contro il Capitano, quanto contro l'armatore, con questa differenza che se v'è delitto, o dolo, potranno gli assicuratori perseguitare l'autore della baratteria dolosa anche criminalmente, e se vi fu colpa semplicemente non competerà loro che l'azione civile per farsi indenni di tutto ciò che avranno dovuto pagare ai mercanti (8). Con

(1) Cod. di Comm. *art.* 353.

(2) Casareg. *disc.* 1 *n.* 77, *disc.* 10 *n.* 7, *disc.* 141 *n.* 2. Targa, *c.* 74. Stracca, *gloss.* 31.

(3) Statut. Gen. § *Assecuratores non teneantur.* Targa, *cap.* 56, 65, 70, 74. Casareg. *disc.* 1 *n.* 124.

(4) Casareg. *disc.* 1 *n.* 80 *disc.* 225 *n.* 99. Stracca, *gloss.* 31 *n.* 5.

(5) Rocca, *Disp. Jur. select. cap.* 97 *n.* 15 *et seqq.* V. Baldasseroni, *part.* 5 *tit.* 1 *n.* 37.

(6) Targa, *cap.* 74.

(7) Park, *A systeme of the law of marine insurances, chap.* 5. *London* 1809, *pag.* 126.

(8) Guidon de la mer, *ch.* 5 *art.* 6 *ch.* 9 *art.* 1 *et* 8. Valin, *art.* 28. Pothier, *n.* 65. Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 3 § 1. Baldasseroni, *loc. cit. n.* 4.

questa clausola derogatoria del diritto comune, cessa in parte la regola generale, per cui gli assicuratori non sono tenuti, che dei *casi fortuiti*, o come dicono, di *forza maggiore*, e sarà quindi a carico loro, per esempio, anche l'incendio della nave cui si appiccò il fuoco per colpa del Capitano, o dell'equipaggio; anche il furto semplice, senza violenza, o presunto; anche la confisca per mercanzia dei necessarii ricapiti; anche i danni sofferti dalle mercanzie, perchè il Capitano mal cauto non si curò che gli sportelli fossero ben serrati, o ben legato il bastimento con buone gomene, ed opportuni cordami, e simili. Resta però in loro trasfusa l'azione *ex conducto* che compete ai mercanti contro il Capitano, o padrone pel trasporto delle loro merci, e l'azione *exercitoria* contro l'armatore da cui fu preposto, il quale ha pure una simile azione contro il Capitano stesso che s' incaricò del governo della nave (1).

386. Gli assicuratori non pagano i danni che provengono dal vizio della cosa assicurata, o dall'intrinseca sua natura (2), perchè, per la natura del contratto, non sono a carico loro che quelli i quali derivano da casi fortuiti. Questi pesano sull'assicurato come, trattandosi di cambio marittimo, abbiamo veduto che pesano sul prenditore (3), ma gli assicuratori possono assoggettarvisi per patto espresso. La clausola che non è lecito loro di aggiungere è quella di esser tenuti del fatto dell'assicurato da cui la legge gli assolve; *egli è evidente*, dice Pothier, *che io non posso validamente patluir con taluno ch'egli prenderà sopra di se le mancanze che commetterò io stesso* (4). Questo patto sarebbe contrario al buon costume, e non tengono i patti che invitano a delinquere (5). Se dunque l'assicurato sarà il Capitano stesso della nave, la clausola di voler essere tenuti della baratteria del padrone, non avrà effetto (6), ma sarà valida ed efficace, ancorchè l'armatore sia l'assicurato, e il Capitano sia scelto da lui, foss'anche suo figlio (7). Emerigon la crede nulla (8), perchè l'armatore essendo tenuto egli medesimo per i fatti del Capitano, potrebbe poi l'assicuratore esercitare l'azione sua contro di lui, ed abbiamo il principio che *eum quem de avictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, ma sembra mal fondata questa opinione. Primieramente l'Ordinanza, all'articolo 28, cui è conforme l'articolo 353 del Codice, permette di stipulare che l'assicuratore prenderà sopra di se la *baratteria del padrone*, senza distinguere se il Capitano è, o no, scelto dall'armatore: può l'assicuratore addossarsi i fatti di coloro in generale che furono preposti alla nave dall'assicurato, ed Emerigon sostiene questo patto contro il parere di Valin, il quale afferma „ che non „ v'è clausola che possa validamente far „ gravitare sugli assicuratori i danni che „ accadono *per fatto o colpa dei preposti, agenti, o fattori dell'assicurato.* „ Emerigon prima di approvare il patto rigettato da Valin, dice, che *l'Ordinanza considera il Capitano e i marinari come i preposti dell'assicurato, quando decide che l'assicuratore non sarà tenuto delle perdite avvenute per colpa loro* (9), eppure permette che per mezzo di una clausola particolare se ne faccia mallevadore. In secondo luogo, egli è vero che l'armatore è tenuto pe'fatti del Capitano in faccia ai terzi cui questi cagionò danno, ma da ciò non viene la conseguenza ch'egli non possa farsi guarentir dalle perdite che cagionar potranno a lui medesimo i fatti del Capitano. L'assicuratore promette una vera mallevadoria della buona condotta del Capitano, ed egli per questa non ha certamente regresso contro l'assicurato (10).

(1) Pothier, *n.* 64.
(2) Cod. di Comm. *art.* 332.
(3) V. *sopra n.* 236.
(4) Pothier, *n.* 65. Scaccia, § 1 *quaest.* 1 *n.* 154. Locenn. *lib.* 2 *cap.* 5 *n.* 5 *et* 10. Stracca de assecurat. *gloss.* 31 *n.* 4. Casareg. *disc.* 1 *n.* 75, 76. Rocc. *not.* 22. *L. cum proponas* 3. *C. de naut. foenore. L.* 27 § 3 *ff. de pactis.*
(5) *Pacta non sunt servanda quae ad delinquendum invitant. L.* 5 § 1 *ff. de pact. dotal.*
(6) Valin, *art.* 28. Pothier, *n.* 65. Casareg. *disc.* 66.
(7) Pothier, *loc. cit.*
(8) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 3 § 2.
(9) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 2 § 2.
(10) Delvincourt, *not. de la pag.* 216 *n.* 3.

387. Sarà facile risolvere tutte le questioni che a questo proposito insorgeranno, purchè si rammenti, che sotto il nome di *baratteria* non s'intende che la prevaricazione, o colpa commessa dal Capitano nell'esercizio del suo ministero, e nella sua qualità di Capitano, e perciò gli assicuratori che si fecero garanti *per la baratteria del padrone*, se per sua colpa si perde la *paccotiglia*, per esempio affidata a lui, non sono mallevadori di questa perdita perchè egli figura in ciò nella qualità di commissionato (1); che per massima generale, è addossata agli assicuratori ogni perdita o danno accaduto *in mare* per fatto de'passeggieri, e anche per colpa de'piloti costieri, quando al Capitano alcun rimprovero non possa farsi assolutamente, perchè la legge non eccettua che le perdite e i danni cagionati dal Capitano, e dai marinari, che la baratteria dev'essere concludentemente provata, poichè, se la marineria, per esempio, si solleva, e ricusa di continuar il suo viaggio, è necessaria la prova, che provenne il disordine da mancanza di disciplina (2), e se i marinari per timor di naufragio, o del nemico ricusano di ubbidire al Capitano, questa non può dirsi baratteria, ma deve comprendersi fra le fortune di mare: *il giusto timor del pericolo*, è una specie di violenza, e un caso fortuito (3). Similmente, se nella polizza non fu fatta menzione di baratteria, e la nave non ritorna, l'assicuratore potrà allegare che si è perduta per colpa del Capitano, ma egli avrà l'onere della prova. La baratteria in dubbio non si presume (4), e il Capitano accusato di baratteria propriamente detta da uno fra gl'interessati, se per difetto di prova è assoluto, non sarà più lecito a un'altro di tradurlo in giudizio pel medesimo fatto, perchè si tratta dell'onor suo e del suo stato; e in simili casi, *sententia pro veritate habetur* (5).

388. Abbiamo veduto a quali rischii si esponga l'assicuratore, ma egli non ne sopporta il peso se non in quanto l'assicurato rigorosamente s'attiene ai termini della polizza di assicurazione. Se pel fatto dell'assicurato si muta strada, viaggio, o naviglio, cessa la guarentia dell'assicuratore, e quando egli abbia già incominciato a correre i rischi, guadagna il premio come se gli effetti assicurati fossero giunti a salvamento al loro destino (6). La medesima regola si applica al caso, in cui l'assicurato manda la nave in un luogo che è bensì sulla strada medesima di quello che nella polizza fu indicato, ma più lontano, e l'assicurazione non resta nel suo pieno vigore se non quando il viaggio si fa soltanto più breve (7). Queste disposizioni aprono l'adito a frequenti difficoltà, e controversie, perciò è necessario che siano ben chiarite.

389. Il viaggio della nave è il tragitto che fa o deve fare da un luogo a un'altro, la strada è il corso o la traccia che tiene per effettuare il tragitto; la polizza indica il viaggio che deve farsi come quello che forma l'oggetto dell'assicurazione, e questo si chiama *viaggio assicurato*. Un viaggio può farsi per diverse strade; per eseguire il viaggio assicurato, si deve scegliere la strada indicata nel a polizza, e se questa non fu notata, seguir l'ordinaria, e usitata, ovvero una fra le usitate se più ve ne sono. V'è cambiamento di strada quando la nave è diretta bensì verso il luogo di sua destinazione

(1) Casareg. *disc.* 1 *n.* 75, 76.

(2) Nota. La diserzione è sempre *baratteria.*

(3) Targa, *cap.* 69. Casareg. *disc.* 23 *n.* 84 Emerigon *ch.* 12 *sect.* 7.

(4) *Baratteriae crimen. numquam est praesumendum, sed concludentissime probandum.* Casareg. *disc.* 1 *n.* 80, *disc.* 225 *n.* 99, *disc.* 226 *n.* 6. Stracca *gloss.* 31 *n.* 5 Savary, *parere* 60. Rileogasi ciò che abbiamo sopra osservato (n. 385) che Casaregio e Targa parlano della baratteria propriamente detta, che è sempre accompagnata dal dolo, distinguendola dalla colpa, a termini dello Statuto di Genova, il quale dichiarava gli assicuratori non tenuti della baratteria, mentre si consideravano come garanti della colpa.

(5) *L.* 25 *ff. de statu hominum. — Haec sententia, tamquam super statu cum legitimis oppositoribus semel prolata, facit jus erga omnes coaequale habentes interesse* — Ansald. *disc.* 70 *n.* 21. Casareg. *disc.* 1 *n.* 81. Emerigon, *ch.* 12. *sect.* 2 § 4.

(6) Cod. di Comm. *art.* 351.

(7) *Id. art.* 364.

indicato nella polizza, ma non vi va per la via ordinaria, e conosciuta per esser quella che suol tenersi relativamente al viaggio assicurato. Se la mutazione di strada o cammino si fa imperversando il vento, per evitare uno scoglio, o fuggir dal nemico, o per altra fortuna di mare, il contratto non perde la sua efficacia, e i rischii degli assicuratori cessano unicamente quando la mutazione di strada è fatta per ordine dell'assicurato, o per fatto del Capitano senza che alcuna fortuna di mare la renda necessaria (1). La mutazione volontaria di cammino basta a metter fine ai rischii, perchè non è lecito all'assicurato di accrescerli, nè di variarli, ancorchè la mutazione non fosse d'aggravio all'assicuratore. Il solo ancorarsi che faccia la nave in un porto intermedio, quantunque sia sul cammino, se non v'è spinta dalla tempesta, dal nemico che insegue, o daaltra circostanza di forza maggiore, termina il rischio, e fa lucrare il premio all'assicuratore; ma siccome questo rigore portava inciampo e molestia alla navigazione, e suscitava liti frequenti fra gli assicuratori, e gli assicurati; così per togliere questo intoppo, e queste dispute, fu introdotto l'uso d'inserir nella polizza la clausola — *permesso di fare scalo* — che è divenuta di stile, e suol anche esprimersi con parole più ampie ed estensive come quelle *di navigare a dritta e a sinistra, di andare e ritornare, di navigare innanzi e indietro a destra e a sinistra a piacimento del padrone.* — Questa clausola attribuisce al Capitano la facoltà di ancorarsi in quel porto che incontra nel suo cammino, e non ha più a temere che si costringa a provare di esservi stato indotto dalla necessità. Questa clausola essendo, come abbiam detto, divenuta di stile, alcuni hanno preteso, che se per trascuratezza di un notaro, o sensale fu omessa, vl si possa supplire, fondati sulla regola che nei contratti di buona fede, ciò che è d'uso si sottintende, *ea quae sunt moris et consuetudinis in bonae fidei judiciis venire debent* (2). Ma Emerigon virilmente impugna questa opinione, sostenendo che sarebbe una vera licenza il sottintendere totalmente nella polizza dei patti che non vi si trovano. Quanto al giusto significato della medesima clausola è generalmente riconosciuto che questa stipulazione esprime la facoltà concessa al Capitano di far stazione nei differenti porti che sono sulla linea ch'egli deve percorrere per arrivare al termine del viaggio assicurato (3). Si distingue la semplice clausola *permesso di fare scalo*, da quella aggiunta a questa, *di navigare a diritta e sinistra, e di deviare.* La prima autorizza il Capitano soltanto ad ancorarsi nei porti che si trovano immediatamente sulla strada: la seconda gli permette anche di allontanarsi dal cammino ordinario, e di andare a gettar l'ancora in un porto che sia fuori di strada, senza però sviare interamente, e prendendo una via meno retta, ma senza ritornare indietro, e senza perder di vista la meta a cui tende. V'è mutazione di viaggio, quando è mutata la destinazione (4). Per determinare qual sia il *viaggio*, si considerano i due punti estremi, quello da cui parte la nave, e quello a cui deve arrivare, e la linea, per cui la nave materialmente passa entro lo spazio che separa i due estremi, è la *strada* o *cammino*. È da notarsi che la clausola, *permesso di fare scalo*, o anche di deviare e retrocedere, importa bensì la facoltà di mutare strada, o cammino, ma non mai di mutar viaggio, cosicchè se la nave deviasse in modo che potesse dirsi mutato il viaggio, il contratto rimarrebbe sciolto, e ancorchè poi si rimettesse nel cammino indicato nella polizza, pure i sopravvegnenti rischi non sarebbero per questo a carico degli assicuratori. Il rigore di questa regola cessa nel caso dell'assicura-

(1) Rocc. *not.* 52 53. Kuricke, *diatrib. n.* 9. Locenn. *lib.* 2 *cap.* 5 *n.* 10 Casareg. *disc.* 1 *n.* 68 *et* 69 *disc.* 134 *n.* 1.
(2) *L.* 31 § 20 *ff. de aedilit. edict.*
(3) Casareg. *disc.* 1 *n.* 131 *disc.* 67 *n.* 25. Stypmann. *part.* 4 *cap.* 7 *n.* 413. Stracca, *gloss.* 14 *n.* 3 Devic. § 74. Valin, *art.* 27. Pothier, *n.* 73.
(4) Rocc. *not.* 20. Casareg. *disc.* 67 *n.* 24. — *Mutari viaggium tunc dicitur quando primam principalem destinationem magister navis non sequitur; utpote quod navis cum onere, et cum primis vecturis ad locum destinatum amplius non intendat ire.*

zione fatta a tempo e non a viaggio, in cui suol concedersi al Capitano la facoltà di navigare come a lui piace entro un certo spazio di mare, ed allora non si ha riguardo al luogo ove accade il sinistro, ma si verifica unicamente, se accade nel tempo che le parti prefissero, poichè s'intende che il bastimento possa liberamente andare, caricare, discaricare in qualsivoglia luogo o porto che sia entro il limite circoscritto, badando al tempo e non al viaggio, a differenza delle assicurazioni che si fanno a viaggio determinato (1).

390. Affinchè per mutazione di nave, cominciati che siano i rischi, gli assicuratori sgravati rimangano da ulterior guarentia, è necessario che sia fatta senza il loro consenso, e senza necessità, il che si presume fino a prova contraria, ma se l'assicurato proverà che la nave sconquassata dalla tempesta, dall'arenamento, o dal combattimento o da altra fortuna di mare divenne inabile a continuarc la sua navigazione, e che il Capitano fu costretto a sostituirlene un'altra per caricarvi le mercanzie, gli assicuratori non saranno dispensati dai rischi, finchè le mercanzie non siano trasportate al luogo ove nc deve esser fatto lo sbarco (2). Se per lo contrario manca la prova della necessità della mutazione, cessa ogni loro mallevadoria, quantunque fosse provato, che la nave in cui furono traslocate le mercanzie era migliore assai della prima. Le leggi romane, nel caso in cui le mercanzie siano trasferite sopra altra nave senza necessità, condannano il Capitano, se la nave perisce, ai danni, e interessi (3), ma però quando sia nave peggior della prima, *in navem deteriorem*, ed alcuni antichi, fra i quali il nostro Casaregio, sostengono che gli assicuratori non vanno esenti dal rischio se non in quanto la nave surrogata è di peggior qualità (4). Nulladimeno questa opinione è rigettata, ed è ricevuta la contraria fondata sulla considerazione che gli assicuratori non sono obbligati ad aver fiducia di una nave benchè più grossa e più forte di quella che nella polizza fu indicata; che le variazioni arbitrarie non possono essere convalidate che dal loro consenso, o dalla forza irresistibile delle circostanze, e che le cose sostanziali del contratto devono essere letteralmente eseguite (5). Molto meno si ammette il principio dedotto dalle medesime leggi romane che il Capitano della nave è liberato da qualunque danno, allorchè la nave surrogata egualmente che la prima sono totalmente perdute, *si utraque navis periit*, perchè la cosa sarebbe, nella nave indicata, egualmente perita (6), benchè a questa dottrina non manchino fautori (7). Pothier decide che *il contratto di assicurazione è sciolto di pien diritto tostochè una delle parti si stacca dalla legge del contratto caricando le mercanzie sopra una nave diversa da quella su cui dovevano essere caricate*. — Questa è la regola non controversa relativamente agli assicuratori, ma Valin crede che non debba estendersi ai caricatori. — *Nave per nave*, dic'egli (8), *per loro dev'essere lo stesso, quando sono perite entrambe. Avrebbero perduto egualmente ogni cosa, ancorchè non vi fosse stata mutazione di nave*. — Ma Emerigon non si arrende a questo avviso che in parte (9), nel caso cioè, in cui pel caricatore non siavi assicurazione, perchè allora la colpa del Capitano non nuoce, e nulla si oppone al disposto del diritto comune, ma se il caricatore si fece assicurare, siccome per la mutazione della nave, il contratto *ipso jure* essendo risoluto, e la sorte delle due navi essendo divenuta

(1) Casareg. *disc.* 173 *n.* 24. Rota Gen. *decis.* 83 *n.* 6. Baldasseroni, *delle assicurazioni marittime part.* 4 *ti'.* 5 *n.* 7 *tom.* 2.

(2) Stracca, *gloss.* 8 *n.* 4. Rocc. *not.* 28 *et* 90. Casareg. *disc.* 1 *n.* 34 *et* 133. Santerna, *part.* 3 *n.* 35, Stipman, *part.* 4 *cap.* 7 *n.* 190 294. Kuricke, *Diatr. n.* 11. Locenn. *lib.* 2 *cap* 5. Pothier, *n* 51 68,

(3) *L.* 10 § 1 *ff. de Lege Rhodia.*

(4) Casareg. *disc.* 1 *n.* 33. Rocc. *not.* 57. Stracca *de naut. art.* 3 *n.* 10.

(5) Peck. *in d. L* 10 *ff. de Lege Rhodia.* Stipmann. *part.* 4 *tit.* 7 *n.* 275. Kuricke, *tit.* 3 *art.* 19 *n.* 6.

(6) *D. L.* 10. *L.* 14. § 1 *ff. depositi.*

(7) Mornac, *in L.* 10 *ff. de Lege Rhodia.* Santerna, *part.* 3 *n.* 35. Casareg. *disc.* 1 *n.* 35 *disc.* 226 *n.* 38. De Stev. *part.* 3 *cap.* 14 *n.* 23.

(8) Valin, *art.* 9 *tit. du Capitaine.*

(9) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 16 § 4.

estranea e indifferente agli assicuratori, egli è privo dell'azione che gli competerebbe contro di loro; così è giusto che salvo gli rimanga il regresso contro il Capitano che è in colpa per essersi volontariamente staccato dal patto dell'assicurazione. Dicendo che per mutazione di nave si scioglie il contratto, supponiam sempre che si faccia senza necessità, ma quando è giustificata dalla necessità, convien anche distinguere: o questa è prodotta da fortuna di mare, o da qualunque caso naturale o fortuito, per cui, senza perder tempo, abbia a porsi il carico in salvo o in parte, ed allora la mutazione della nave essendo sempre vantaggiosa agli assicuratori, è giusto che pesino sopra di loro le conseguenze di un fatto che direttamente li riguarda, ancorchè ne fossero ignari; o la necessità non è assoluta in modo che non ammetta dilazione, ma lascia tempo a determinarsi con maturità, ed allora, se la distanza dei luoghi, e le circostanze permettono che il Capitano o altri che rappresentino gli assicurati ne rendano consapevoli gli assicuratori, sembra che prima di mutar nave debba ricercarsi il loro consenso. Di questa seconda specie è la necessità che nasce quando segue l'arresto della nave per forza superiore; quando la nave è stata presa da qualche potenza in guerra, e le mercanzie rilasciate o riscattate; quando rompendosi la pace fra due nazioni, la nave che si trova in paese straniero al tempo della dichiarazione di guerra, non potendo continuare il suo viaggio senza esporsi alle conseguenze della guerra, si rende indispensabile il discaricamento delle mercanzie che vi sono introdotte, e il proprietario non può farle trasportare al loro destino senza mutar bastimento (1).

391. L'assicurato può far correre meno rischi all'assicuratore, ma non è in suo potere di accrescergli: potrà dunque abbreviare il viaggio, ma non prolungarlo al di là del termine indicato nella polizza, benchè per l'istesso cammino, ed ecco la ragione, per cui nel primo caso l'assicurazione ha il suo pieno ed intero effetto, non già nel secondo. Si confonde non rare volte il viaggio prolungato, e il viaggio abbreviato col viaggio rotto, e siccome ben diverse ne sono le conseguenze; così è necessaria una norma per distinguerli accuratamente. Per esecuzione del contratto, convien che il viaggio che la nave effettivamente eseguisce, ossia viaggio reale, e il viaggio determinato dalle spedizioni chiamato anche viaggio *legale*, concordino col viaggio indicato dalla polizza, ossia col viaggio assicurato. Se dopo che fu convenuto un viaggio, prima che il rischio sia cominciato, si prendono le spedizioni per un altro, siamo nel caso del viaggio rotto. Il viaggio è abbreviato quando il viaggio reale, e il viaggio legale concordano bensì col viaggio assicurato, ma la nave destinata a un luogo più lontano termina il viaggio in un luogo più vicino. Terminandosi il viaggio abbreviandolo, si termina il rischio, ma non può dirsi viaggio abbreviato se non quando il viaggio fu deliberato, e incominciato. Tizio si fece assicurare da Genova a Lisbona; prese le sue spedizioni per Lisbona, e poi essendo in cammino, credette opportuno di terminare il suo viaggio a Cadice. Ecco il viaggio abbreviato (*voyage raccourci*). Ma se Tizio non ha preso spedizioni per Lisbona, o se, dopo averle prese, ha rinunziato al viaggio, prima che fosse incominciato il rischio, in questo caso, il viaggio è rotto, il contratto è nullo, e non applicabile al viaggio fatto perfino a Cadice, benchè sulla strada di Lisbona. L'assicuratore non può dimandare il premio all'assicurato, perchè non vi fu viaggio da Genova a Lisbona, e le spedizioni prese da quest' ultimo provano che la sua intenzione non fu mai di andare in quel porto, perciò non essendovi mai stato viaggio assicurato, o essendo rotto, non gli sarà dovuto che il mezzo per cento come diritto di storno. L'assicurato non potrà in caso di perdita domandare all'assicuratore la somma assicurata, perchè non esistendo il viaggio, non v'è contratto, nè obbligazione, nè per una nè per l'altra parte. Nè giova che il luogo per cui furono prese le spedizioni sia più vicino, e sul cammino del luogo di destinazione indicato nelle polizze, perchè ciò non esclude che non vi sia rinunzia al viaggio assicurato.

392. A questo proposito Casaregio (2)

(1) Baldasseroni, *delle assic. marittime part.* 2 *tit.* 3 *n.* 16 *e* 17.

(2) Casareg. *disc.* 67.

riferisce una decisione della Rota nostra di Genova che conferma questo principio. Niccolò Marana aveva assicurato un certo Ramoina per un viaggio da Genova ad Alicante, e di ritorno a Genova. Il Capitano invece di prendere le sue spedizioni per Alicante, le prese per Barcellona, ove giunse, e scaricò le sue mercanzie. Al suo ritorno, la nave fu predata dagli armatori francesi, e l'assicuratore fu dalla Rota assoluto dal pagare la perdita, benchè la nave fosse stata predata entro i limiti del viaggio assicurato, perchè questo viaggio era stato rotto. Altre decisioni riport a Emerigon (1), per dimostrare che le spedizioni essendo per nn luogo diverso dal convenuto, l'assicurazione è nnlla, *etiamsi intra limites navis se contineat*. Una più recente possiam citarne proferita dal Tribunale di Marsiglia nel giorno 23 gennaio 1808. Il padron Giacopello che comandava la filnca *Nostra Signora del Carmine*, proponendosi di andar da Marsiglia a Napoli, aveva preso mercanzie da diversi per Livorno, Civitavecchia e Napoli, e i caricatori si erano fatti assicurare ciascuno pel luogo della destinazione delle sue mercanzie. Il Capitano prese spedizioni per Lerici, luogo più vicino a Marsiglia di quelli delle diverse destinazioni delle mercanzie. Gli assicuratori introdussero giudizio contro i caricatori per far dichiarar nulla l'assicurazione; i caricatori si difesero dicendo che il padrone, per suoi particolari motivi, non prese le sue spedizioni che per Lerici, ma con intenzione di prender colà spedizioni nuove per Napoli, dimodochè nè egli, nè essi avevano mai perduto di vista il viaggio assicurato, e che del resto, se dovesse dirsi terminato il suo viaggio a Lerici, sarebbe viaggio abbreviato. Nulladimeno il Tribunale dichiarò nulle le assicurazioni, e condannò gli assicnrati a pagare agli assicuratori il mezzo per cento per diritto di storno, perchè il viaggio non essendo *determinato che da Marsiglia a Lerici*, e non essendovi *identità fra il viaggio assicurato, e quello ch'era enunciato nelle spedizioni*, ne risultava che il viaggio assicurato era rotto.

393. Alcuni autori sostengono che nel caso, in cui, per effetto di forza maggiore, le mercanzie caricate sono riposte a terra nel luogo stesso del caricemento, senza fatto, nè colpa dell'assicurato, il premio non è dovuto (2), ma osserva Emerigon (3), che questa regola potrebbe ammettersi quando vi fosse un patto speciale che il rischio sulle robe e merci non avesse a correre che dal momento in cui la nave si sarebbe posta alla vela; ma nnlla essendo su di ciò stipulato dai contraenti, rimane esclusa dalla legge. L'ordinanza del 1681, cui su di ciò è conforme il Codice, disponeva che il corso del rischio, quanto alle mercanzie s'intendeva incominciato dal momento in cni erano introdotte nella nave, o caricate nelle gabarre per introdurvele (4). Se però le mercanzie furono poste a terra per necessità, e poi di nuovo caricate sulla medesima nave, ritorna in vigore l'assicurazione, e lo stesso dicasi ancorchè fossero collocate in una nave diversa quando la prima fosse stata presa per servigio del Re, o per essere divenuta, per fortuna di mare, inabile alla navigazione. Per i medesimi principii, se, dopo aver cominciato il viaggio la nave ritorna volontariamente al luogo donde era partita, il viaggio s'intende abbreviato; se per fortuna di mare, e si rimette alla vela, l'assicurazione ripiglia il suo corso (5). Se dopo il forzoso ritorno, è trattenuta nel porto da forza maggiore, nè può riprendere il viaggio interrotto, dice Casaregio, che il premio è dovuto soltanto in proporzione del viaggio che aveva fatto (6), ma questa regola non si concilia coll'Ordinanza del 1687, nè col Codice che stabiliscono dovuto il premio intero tosto che è cominciato il rischio, cioè quanto alla nave, tostochè è uscita dal porto, e quanto alle mercanzie, tosto che sono caricate nei battelli, o gabarre destinate a trasportarle nella nave medesi-

(1) Emerigon, *ch.* 16 *sect.* 11.

(2) Kuricke, *diatr. n.* 2. Rocc. *not.* 15. Santerna *part.* 3 *n.* 22. Casareg. *disc.* 1 *n.* 51 *disc.* 62 *n.* 5.

(3) Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 12.

(4) Ordinanza della marina, *tit. des contr. à la grosse*, *art.* 13. Cod. di Comm. *art.* 328.

(5) Emerigon, *ibid.*

(6) Casareg. *disc.* 1 *n.* 50. — *Praetium assecurationis ad ratam itineris et periculi reducitur*,

ma per esservi introdotte. La diminuzione del premio potrebbe pretendersi solamente, qualora fosse fissato il premio in ragione di tanto al giorno o di tanto al mese, finchè durerebbe il viaggio. Ritornando ai principii stabiliti, convien ritenere ciò che si è detto, che per la validità dell'assicurazione, fa d'uopo che vi sia conformità non solamente del viaggio reale, ma altresì del viaggio legale col viaggio assicurato, e per conseguenza non potrebbe aver effetto ulteriore, nè farsi rivivere il contratto allorchè è nullo per esser partita la nave per una destinazione diversa da quella che fu indicata nella polizza, quantunque il luogo della destinazione fosse bensì fuori del cammino del viaggio assicurato, ma poi lo ripigliasse, o fosse in questo cammino medesimo, e più vicino al luogo della partenza, o s'inoltrasse fino al luogo della destinazione del viaggio assicurato. Non si deve dunque intendere *per viaggio abbreviato* quello che fa la nave, dopo aver prese, alla partenza, le sue spedizioni per un luogo più vicino a quello che fu indicato nella polizza, perchè, in questo caso, il viaggio assicurato è rotto, e si fa luogo allo storno (1), ma bensì quello, in cui la nave è discaricata in un porto semplicemente riguardato come luogo di scalo, o quando cammin facendo la nave è trattenuta per ordine di qualche potenza, la quale s'impadronisce del carico, e ne paga il valore, e in casi consimili.

394. Quando il viaggio assicurato ebbe principio, e la nave arrivata che sia fino all'altura del luogo indicato nella polizza, è spedita a un porto più lontano, il viaggio dicesi prolungato. Se, per esempio, la nave è assicurata per Barcellona, e il Capitano giunto all'altura di quel porto, mette alla vela per Alicante, cessano immediatamente i rischii dell'assicuratore, e guadagna il premio. Se la nave fosse perita prima, egli dovrebbe pagar la somma assicurata, ancorchè l'assicuratore provasse che l'intenzione del Capitano era di prolungare il suo viaggio fino al porto d'Alicante. Si suppone però che le spedizioni siano state prese per Barcellona, perchè se invece fossero per Alicante, il viaggio assicurato non avrebbe mai avuto principio, e sarebbe caso di storno, ossia di annullamento dell'assicurazione, senza premio, salva l'indennità del mezzo per cento; di questo annullamento competerebbe la dimanda anche all'assicurato, perchè potrebbe dirsi che il viaggio era stato rotto (2). Cade qui la questione proposta al titolo *del cambio marittimo* (n. 281), quando fu fatta assicurazione per una somma minore del valore del carico: le mercanzie caricate erano, per esempio, del valore di lire 12000, e il Capitano cui era permesso di fare scalo, ne scaricò due terzi, cioè il valore di lire 8000 in un porto intermedio; proseguendo il viaggio, la nave perisce. Si dimanda se l'assicuratore sia tenuto a rimborsare l'intera somma di lire 4000, o il solo terzo di queste proporzionatamente al valore intero del carico. Siccome i principii allegati parlando del cambio marittimo, sono applicabili egualmente all'assicurazione; così, per analogia, conchiuderemo con Valin, Pothier, ed Emerigon, che l'assicuratore è obbligato a pagare la somma assicurata nella sua totalità, perchè per lui deve bastare che al momento del sinistro vi sia nella nave un valore che corrisponda alla somma assicurata.

395. Dopo aver parlato del caso, in cui sia fatta mutazione di cammino, di viaggio, o di nave, passiamo a quello, in cui l'assicurazione fu fatta separatamente per mercanzie da caricarsi sopra navi diverse e nominate. Per esempio, è stata assicurata la somma di 60000 lire sopra le navi A. B. C., convien distinguere: o l'assicuratore prestò in generale la sua guarentia per 60000 lire, valore delle mercanzie da caricarsi sulle tre navi, e l'assicurato può ripartirle sopra ciascuna a suo beneplacito, cioè per 25000 sulla nave A., per 20000 sulla nave B., per 15000 sulla nave C., perchè l'assicuratore lasciò libero l'assicurato di regolare il caricamento a suo modo, e può riunir anche le mercanzie in due sole navi, perchè tutte furono dall'assicuratore accettate, e non si fa mutazione (3); similmente se sarà detto nella polizza, *sopra tale o la tal'altra nave*, il rischio sarà consolidato in quella, in cui

(1) Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 11.
(2) Cod. di Comm. *art.* 349.

(3) Locré, *art.* 361.

saranno caricate; o nella polizza è specificata la somma assicurata sopra ciascuna delle tre navi, e risulta, per esempio, che le mercanzie dovevano esservi ripartite per eguale porzione, cioè per 20000 sulla nave A., e per altrettante sulla nave B, e similmente sulla nave C., se l'assicurato le avrà ripartite nel modo che abbiam detto sopra, e si perda la nave A., l'assicuratore non dovrà pagare che lire 20000, e così altre 20000 per la perdita della nave B., e 20000 per quella della nave C. Se le avrà divise fra le due navi A. e B. caricando sopra la nave A. per lire 40000, e sulla nave B per lire 20000, l'assicuratore non dovrà che lire 20000 per la perdita della nave A e altre lire 20000 per la perdita della nave B. Finalmente se nella nave A l'assicurato avrà riunite tutte le mercanzie, cioè tutta la somma di lire 60000 che formava la totalità dell'assicurazione, per la perdita della nave A non potrà esigere dall'assicuratore che la somma di lire 20000. Questa regola è stabilita anche nel caso che tutte le navi periscano, e l'assicuratore deve restituire il premio del soprappiù, deducendone il mezzo per cento perciò che in ciascuna nave mancava il carico che l'assicurato avea promesso di collocarvi (1). Quando fra più navi, in cui dovevano essere ripartite le mercanzie, ne fu caricata una sola, per le altre l'assicurazione è nulla per mancanza di carico, e la nullità può essere dimandata egualmente dall'assicurato, se tutte giunsero a buon porto, e dall'assicuratore se tutte perirono: il motivo poi dell'accennate disposizioni si desume dal principio riconosciuto da tutti gli autori, che l'assicurazione è *stricti juris*, e perciò le stipulazioni relative ai rischii sono totalmente di rigore, e che basta la violazione di una sola per far sì che il contratto rimanga annullato di pien diritto nella misura della contravvenzione dal momento in cui l'assicurato fu trasgressore.

396. Il Guidon del mare (2) propone la questione, se l'assicuratore sia tenuto della perdita delle mercanzie assicurate nel caso, in cui, essendo destinate ad essere ripartite in più navi, furono poste in una sola gabarra per essere trasportate a bordo, e la gabarra perisce. Egli decide che sarà tenuto solamente fino alla più alta somma assicurata in una delle navi. Valin è di parere che debba invece soffrirne la perdita nella sua totalità, perchè conveniva trasportarle, dice egli, a bordo di ciascuna nave, e *poco importa che siano state caricate in un solo battello* (3). Emerigon soggiunge, che sembra per lo contrario che molto importi all'assicuratore il quale ha preso rischio sopra bastimenti diversi, che il suo rischio non sia riunito in una sola scialuppa, ma conchiude poi, che se mai questo caso si presentasse, il parere da seguitarsi sarebbe quello di Valin (4). Delvincourt si allontana dall'opinione di questi due Giureconsulti sul riflesso, che la disposizione dell'art. 361, di cui si tratta, essendo di strettissimo diritto, e non potendosi ampliare, siccome parla di *vascelli*, e non di gabarre, cioè di bastimenti fatti per trasportar mercanzie alla loro definitiva destinazione; così non si può estendere alle gabarre; ma sembrami che gli si possa rispondere, che l'articolo 361 non si riferisce che al caso in cui le mercanzie sono a bordo, e non sono state ripartite in diversi bastimenti nel modo indicato nella polizza, e perciò non è applicabile al caso in cui sono nelle gabarre per esservi trasportate: ciò posto, se nella polizza nulla fu stipulato circa il trasporto, non si potrà sottintendere l'obbligazione di farlo in altrettante gabarre quanti sono i bastimenti nei quali devono essere divise, e sarà in arbitrio dell'assicurato d'impiegarvi una gabarra sola, se basta, o più. Se questa perisce, la perdita nella sua totalità dovrà essere a carico degli assicuratori pel noto principio, che per l'assicuratore, quanto alle mercanzie, incominciarono a correre i rischii dal momento in cui furono introdotte nelle gabarre per essere trasferite a bordo.

397. Abbiam veduto quali sono i rischii dell'assicuratore: vediamo il tempo, in cui cominciano, e finiscono. Per lo più il tempo de'rischii è fissato dalla polizza, e talvolta è convenuto per un viaggio intero, talvolta per una parte del viaggio,

(1) Cod. di Comm. *art.* 361, *e ivi* Locré.
(2) Guidon de la mer, *ch.* 13 *art.* 1.
(3) Valin, *art.* 32.
(4) Emerigon, *ch.* 6 *sect.* 6.

e talvolta per un tempo limitato. Quando il viaggio è compito, o una parte del viaggio è fatta, o il termine prefisso è spirato, l'assicuratore è sciolto da ogni sua obbligazione, e l'assicurato può farsi assicurare per nuovi rischii (1). L'assicurazione per un tempo limitato suol farsi per gli armamenti a fine di corseggiare, e per la pesca. In questa per lo più non si fa menzione di viaggio, e la guarentia dell'assicuratore serve per tutti i viaggi che fa la nave nel tempo determinato cui solo si bada, dimodochè vada la nave, e ritorni al luogo della partenza per rimettersi poi alla vela, o scorra il mare a dritta, o a sinistra, l'assicurazione non è interrotta mai, e qualunque sinistro sopravvenga, l'assicuratore ne sopporta le conseguenze, e sembra possano dirsi a lui addossati anche i sinistri accaduti alla nave nelle sue diverse stazioni nel porto della partenza. Questa specie d'assicurazione essendo in qualche modo indipendente dal viaggio, per l'assicuratore s'intende finito il viaggio al momento in cui spira il tempo di cui le parti convennero, ancorchè la nave sia tuttora in cammino per andata o ritorno (2), anzi si reputa valido il patto che *il premio dovrà pagarsi a mese anticipatamente, a pena di decadenza*, e basta che il mese di premio non sia pagato anticipatamente, secondo la stipulazione, perchè cessi di correre il rischio a carico dell'assicuratore, e non compete all'assicurato purgazione di mora (3).

398. Secondo l'Ordinanza della Marina (4), quando era prefisso il tempo, ma era indicato il viaggio, senz'altro patto, i rischi correvano per l'assicuratore durante l'intero viaggio, compresi i posteriori alla spirazione del tempo limitato, perchè la limitazione del tempo riputavasi apposta in favore dell'assicuratore, non all'effetto che allo spirar del tempo per lui cessassero i rischi, ma bensì all'effetto che se il viaggio prolungavasi oltre quel termine, fosse il premio proporzionatamente accresciuto pel di più che il viaggio durava, benchè durando meno, il premio non dovesse soffrire diminuzione (5); ma gli estensori del Codice rigettarono come inutile questa disposizione, osservando, che l'assicurazione o è fatta per un tempo limitato, o pel viaggio intero, e nei due casi il termine dei rischii è espresso, e non si può costringere l'assicuratore ad oltrepassare i limiti, che nel contratto sono prefissi (6), perciò, tanto nel caso, in cui sia stato nella polizza indicato il viaggio, quanto in quello, in cui verun cenno non ne fu fatto, il viaggio finisce al finir del tempo prescritto.

399. Negli armamenti in corso, le assicurazioni sogliono farsi *per il tempo e termine di tanti giorni di corsa effettivi a contare dal giorno e ora che il corsaro ha messo o metterà alla vela*, e in questo caso non si contano i giorni, in cui il bastimento è all'ancora. Il Capitano perciò deve tener nota esatta di questi giorni nel suo giornale, senza scordarsi il rapporto ch'egli è in obbligo di fare in tutti i luoghi ove approda. Nulladimeno, se per fortuna di mare il bastimento perisse in una fermata, l'assicuratore pagherebbe la perdita, perchè dice, Emerigon (7), la stallia sospende il tempo prefisso nella polizza ma non i rischii, non essendo alterata mai l'assicurazione, e s'intende convenuto fra le parti che tutti gli accidenti saranno a carico dell'assicuratore per tutto il tempo che il corsaro impiegherà nel far tanti giorni di corso quanti ne furono nella polizza determinati.

400. Allorchè nella polizza non si fece menzione del tempo dei rischii, si osserva pel contratto di assicurazione la regola stessa che è stabilita pel contratto di cambio marittimo (8), cioè quanto alla nave, attrezzi, corredo, armamento e vittuvaglia, incomincia dal giorno, in cui la nave ha fatto vela, e termina nel giorno in cui diede fondo, e fu legata nel porto o luogo di sua destinazione; quanto alle mercanzie, incomincia dal giorno in cui sono state introdotte nella nave, o nelle gabarre, per esservi trasferite, e termina

(1) Cod. di Comm. *art.* 363.
(2) Casaregio, *disc.* 1 *num.* 127 *disc.* 67 *num.* 31.
(3) Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 1 § 1.
(4) Ordonn. de la marine, *art.* 35.
(5) Pothier, *n.* 612.
(6) Locré, *art.* 363, V. *sopra n.* 322 *tom.* 2
(7) Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 1 § 3.
(8) Cod. di Comm. *art.* 341.

nel giorno in cui sono poste a terra giunte che siano al luogo di loro destinazione (1). Questa regola non si verifica solamente per le mercanzie che si caricano nel porto o luogo della partenza della nave, ma similmente per quelle che devono essere caricate nei diversi porti di scalo, ove è permesso alla nave, cammin facendo, di ancorarsi: gli assicuratori che le hanno assicurate insieme a quelle che furono caricate al momento della partenza, non ne corrono i rischii finchè non sono introdotte nella nave o nelle gabarre, benchè la nave sia per riceverle in porto, e sien pronte per questa loro destinazione (2). È questo il caso della clausola *permesso di fare scalo*, già sopra spiegata n. 389, per cui è anche certa la massima, che se il Capitano approda a un porto intermedio, vende in quello una porzione del carico, e compra altre mercanzie che sostituisce alle vendute, queste sono surrogate alle prime, e gli assicuratori ne corrono i rischii come di quelle che rimasero nella nave (3), tosto che furono caricate, non già finchè sono a terra. Emerigon riferisce un caso, su cui fu consultato (4), di una nave spedita in Ghinea per far la tratta de'negri assicurata insiem col suo carico. Mentre si effettuava il caricamento sopravvenne tempesta per cui fu forza salpare improvvisamente. Erano già imbarcati 65 negri, e 89 ne rimanevano a terra; la nave perdute tre ancore, e per timor di perire, lasciata la quarta, e la scialuppa, abbandonati gli 89 negri sul lido, prese il largo e fece vela per S. Domingo. Si dimandava se gli assicuratori che si fecero mallevadori del carico, lo fossero pur degli 89 negri perduti. Emerigon rispose ch'erano tenuti bensì a pagare il valor delle gomene, delle ancore e della scialuppa, ma non quello dei negri abbandonati. I motivi del suo parere, dedotti dalla disposizione del diritto comune, furono: che gli 89 negri non eran mai stati esposti ai rischii di mare, e gli assicuratori non sono tenuti che pei rischii marittimi, e per le sole perdite accadute in mare; che quando per qualsivoglia accidente, le mercanzie non sono in tutto, o in parte caricate, si fa luogo allo storno, e siccome quando è rimasta a terra la mercanzia, gli assicuratori devono restituire il premio; così per quella non prestano guarentia. Gli 89 negri non potevano divenire alimento dell'assicurazione se non per essere stati imbarcati, e nol furono: dunque per loro *caducò* l'assicurazione. Si potrebbe replicare ad Emerigon, che il rischio di terra, nel caso proposto, era una conseguenza necessaria del rischio di mare, che il suo ragionamento avrebbe forza se si trattasse di robe rubate in terra, durante la tempesta da cui fosse ritardato il caricamento, perchè allora la vera causa immediata della perdita sarebbe il furto, e la tempesta non ne sarebbe che la causa occasionale, ma in questo la causa unica, e immediata dell'abbandono dei negri fu la tempesta; egli però prevenne la difficoltà, e riconoscendo che l'aver salpato era stata la cagion della perdita, soggiunge. *Ma in questa materia si bada ai danni che procedono EX REIPSA. Ora, l'aver salpato non avea fatto perir la cosa; non ne avea alterato la sostanza, e ciò basta a far sì che gli assicuratori non ne siano garanti.* Si vede che la circostanza che fa propendere Emerigon in favore degli assicuratori è quella di non essere stati gli 89 negri ancora imbarcati, e perciò di non aver potuto formare oggetto dell'assicurazione, per non essere stati sottoposti ai rischii; converrebbe dunque conchiudere diversamente nel caso, in cui fossero stati sbarcati in un luogo di scalo, ove, per esempio, la nave si fosse ancorata, per essere rattoppata, e, per fortuna di mare, avesse dovuto d'improvviso salpare lasciandoli in abbandono a terra, al momento in cui stavano per imbarcarsi (5).

401. Quand'è che il rischio dovrà riputarsi finito, se nella polizza non fu prescritto alcun termine? Pothier risponde con un esempio (6). Erano stati assicurati in Parigi nell'anno 1753 i ritorni di una nave arrivata a Buenos-Ayres, al fin dell'anno 1751, valutati 8000 lire, sopra una, o più navi, dal loro caricamento a Buenos-Ayres fino al loro arrivo a

(1) Cod. di Comm. *art.* 328.
(2) Pothier, *n.* 63.
(3) Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 8 § 2.
(4) *Id. ch.* 12 *sect.* 47, § 2.
(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 218 *n.* 3.
(6) Pothier, *n.* 63.

Cadice, o altro porto di Spagna. L'assicurato in Febbraio 1753 fece la sua dichiarazione che gli era arrivata una parte dei suoi ritorni per una somma di 740 lire, e un'altra ne fece in marzo successivo per la somma di 445 lire e 15 soldi. Nulla più si seppe da quel tempo, e in dicembre 1764, gli assicuratori chiamarono in giudizio l'assicurato a veder dichiarare che i rischii erano terminati. L'assicurato sostenne, che aspettava ancora una parte de'suoi ritorni, e che gli assicuratori ne correvano i rischii, perchè nè la polizza nè la legge limitavano il tempo, in cui avrebbero dovuto essere caricati, ma in maggio dell'anno 1765, l'Ammiragliato dichiarò, che il tempo dei rischii era finito. Fu interposto appello da questa sentenza, ma non si tardò a desisterne, e ne fu poi nel successivo mese di settembre, in altro caso eguale, proferita un'altra simile. I motivi di queste sentenze, comunicati a Pothier da un di que'giudici, furono che, se il tempo della durata dei rischii dei ritorni assicurati, non fosse limitato *arbitrio judicis*, gli assicuratori sarebbero ogni giorno ingannati, perchè un negoziante di mala fede nell'ignoranza in cui sono gli assicuratori di ciò che egli riceve, dopo aver avuto la totalità dei ritorni, potrebbe far valere l'assicurazione sopra mercanzie perdute, dando falsamente ad intendere, che formano parte dei ritorni assicurati. Sembra però, che in simili casi dovrebbe assegnarsi un termine all'assicurato prima di dichiarare ch'egli è decaduto, e non fu concesso nell' esempio addotto da Pothier, forse perchè tanto tempo era trascorso dalla sottoscrizione della polizza al giorno in cui gli assicuratori dimandarono che fossero dichiarati per loro finiti i rischii, che rendeva inverisimili altri ritorni, e manifesta appariva la mala fede dell'assicurato, che voleva far credere di averne ancora a riceverne una porzione.

CAPITOLO VI.

Del Premio d'Assicurazione.

402. Abbiamo avuto già nei capitoli precedenti occasione di parlare del premio di assicurazione. Abbiamo già detto, che il premio è il prezzo del pericolo, *praetium periculi*, ossia ciò che l'assicurato promette in corrispondenza dei pericoli, che l'assicuratore assume: la maggiore o minor somma dipende dalla volontà de'contraenti, e dev'essere fissata nella polizza. Si è fatta la questione, se, il contratto essendosi stipulato in tempo di pace, ed essendo poi sopravvenuta la guerra, gli assicuratori siano fondati a dimandare un'aumento di premio, ma è massima generalmente stabilita, che se non vi è patto, e la polizza è pura e semplice, non si deve aumento di sorta alcuna. L' assicurazione è un contratto *aleatorio*, l'assicuratore assume tutti i rischii ai quali può essere esposta la cosa assicurata, nel numero di questi sono certamente comprese le vicende della guerra e della pace, l' assicuratore potea prevederle, benchè in apparenza lontane, e stipulare un' aumento o specificato, o generico del premio, e se non ne valutò la probabilità al tempo del contratto, mentr' erano ancora incerte, o inaspettate, non può prevalersene dopo che si avverarono, anche pel principio che ne' contratti si considera il prezzo delle cose che ne furono l'oggetto al momento della stipulazione, e non dopo. Se dopo la vendita, il prezzo della cosa venduta è raddoppiato, o triplicato, non per questo il venditore ha diritto di farsi pagare dal compratore una maggior somma. Pothier parla di alcune sentenze dell' Ammiragliato di Parigi (1), che accordarono agli assicuratori un aumento di premio proporzionato all'aumento dei rischii cagionati dalle ostilità degl' Inglesi contro i Francesi nell'anno 1755, benchè le polizze fatte in tempo di pace fossero pure e semplici, e non vi fosse alcuna clausola di aumento di premio in caso di sopravvegnenza di guerra, ma questa giurisprudenza fu riguardata anche allora da tutti gli altri Tribunali come contraria ai principii del contratto di assicurazione, agli usi di tutte le città di commercio, e rigettata (2). Sarebbe stata forse conforme all' equità una legge che avesse ordinato l'aumento del premio pel caso di sopravvegnenza di guerra, e la diminuzio-

(1) Pothier, *n.* 83.

(2) V. Valin, *art* 7. Emerigon, *ch.* 3 *sect.* 4.

ne per quello della sopravvegnenza di pace, mantenendo però nei due casi la reciprocità, contro il sentimento di Valin che non trova ragioni per la diminuzione, allorchè sopravvien la pace, e contro quello di Potbier che non ne trova se accade guerra giustamente riprovati da Emerigon (1), ma le parti possono supplire al difetto della legge, e in fatto si vede frequentemente nelle polizze stipulato l'aumento o la diminuzione del premio, in caso di sopravvegnenza della guerra, o della pace.

403. Nulla su di ciò fu disposto dall'Ordinanza del 1681, ma il Codice prescrive che se in una polizza fatta in tempo di pace, fu preveduto il caso di guerra, e fu stipulato per questo caso un'aumento di premio, senza determinarne la *quota*, ne sarà fissata la somma dai Tribunali, avuto riguardo ai rischii, alle circostanze, e alle stipulazioni del contratto (2). Questa disposizione conferma il principio, di cui si è parlato che se non vi è patto, non vi può essere nè aumento, nè diminuzione di premio, ma da questo patto insorgono spesso difficoltà, e controversie. Si affaccia primieramente la questione se s' intenda avverato il caso di guerra soltanto quando la guerra è dichiarata, e abbiam già detto (3) che siccome in oggi alla dichiarazione di guerra, sogliono precedere le ostilità; così quando vi sono ostilità, vi è guerra. Il dubbio rimane sciolto se la polizza fu sottoscritta in tempo di pace, ma se lo fu dopo che già i fatti ostili erano accaduti, e noti, e la dichiarazione di guerra non sopravvenne che dopo la consumazione del rischio, come dovrà intendersi la clausola dell' aumento del premio *in caso di guerra, in caso di dichiazione di guerra?* Sembra che non debba essere intesa, che pel caso di una solenne dichiarazione di guerra, perchè il caso di una condizione dev'essere un caso futuro, e il semplice caso delle ostilità cominciate, e note prima della sottoscrizione della polizza, non erano un caso fortuito. Così la pensa Valin (4) appoggiato a una sentenza dell'Ammiragliato di Marsiglia degli 8 marzo 1758 e a un consulto di Emerigon conforme a questa sentenza, in cui si stabiliva, che la clausola *in caso di dichiarazione* di guerra in una polizza sottoscritta dopo le ostilità di fatto, non ha potuto intendersi, che di una dichiarazione effettiva, ma Pothier cita invece una sentenza del Parlamento di Parigi de'9 agosto 1756, che condannò l'assicurato a pagar l' aumento del premio (5), e lo stesso Emerigon cita la sentenza del Parlamento d' Aix de' 12 marzo 1759 che riformò quella degli 8 marzo 1758, di cui egli aveva estesi i motivi, e su cui si fonda Valin (6). In queste decisioni, i Giudici riguardarono piuttosto alla intenzione delle parti, e allo scopo della condizione, che al senso letterale della clausola. Le parti non ebbero in vista che il rischio nascente dallo stato di guerra, e siccome un fatto ostile può essere disapprovato dalla potenza in nome di cui fu commesso, e non aver conseguenze; così deve presumersi che l'intenzione delle parti sia stata quella di pattuire un aumento di premio nel caso, in cui le ostilità continuassero, e se a principio erano ambigue, prendessero poscia il carattere di un vero stato di guerra. Si può dunque fissar la massima, che la condizione di aumento di premio *in caso di guerra, di dichiarazione di guerra*, o altri termini equivalenti, è verificata col primo atto di ostilità accompagnato o no da dichiarazione di guerra, accaduto sia prima o dopo la sottoscrizione della polizza, purchè abbia prodotto un vero stato di guerra, il quale in certa guisa si ritrotrae a quel non più incerto primo atto ostile.

404. È pur pacifica l' altra massima, che la condizione dell' aumento del premio ha effetto in tutti i mari, dal giorno della dichiarazione di guerra, o del primo atto di ostilità che costituisce lo stato di guerra, in qualunque mare succeda. Emerigon riporta parecchie sentenze (7) dalle quali si rileva che nella guerra del 1755 era stato introdotto bensì un sistema contrario, ed era stato fissato il principio dei rischii in ciascun mare dal giorno soltanto delle ostilità commesse in

(1) Valin, *art.* 7. Pothier, *n.* 86, Emerigon, *ch.* 3 *sect* 4.
(2) Cod. di Comm. *art.* 343.
(3) *N.* 324. *Part. II. pag.* 243.
(4) Valin, *art.* 3.
(5) Pothier, *n.* 85.
(6) Emerigon, *ch.* 3 *sect.* 5.
(7) Emerigon, *loc. cit.*

quello, e che questo sistema si era rinnovato in occasione della guerra del 1779; ma fu rigettato dal Parlamento e dal Consiglio. „ È dunque stato deciso, soggiunge „ poi lo stesso autore, nella maniera più „ solenne, che il patto di aumento di pre„ mio, in caso di guerra, è vivificato dal „ momento della prima ostilità caratte„ rizzata, *senza distinzione dei luoghi*. „ Il medesimo principio è stato consacrato in Francia da moltissime decisioni di Tribunali e Corti d' Appello, duranti le ultime guerre fra l' Inghilterra e la Francia: una sola per ben chiarirlo ne citerò riportata da Merlin nel suo repertorio di giurisprudenza, proferita dalla Corte d'Appello di Bordeaux nel giorno 26 marzo 1806, confermata dalla Corte di Cassazione nel giorno 28 Gennaio 1807 (1). Una nave denominata *Côte d' or* era stata assicurata a Bordeaux per un viaggio da Brest a Pondicheri, e Chandernegor al premio del 4 per cento, da portarsi al 25 in caso di sopravvegnenza di guerra. La nave arrivò a Pondicheri il 24 messidoro anno 12, e di là, in seguito d'avviso segreto ricevuto dal Gen. Linois, salpò tosto, e retrogradò all' Isola di Francia ove approdò il 3 fruttidoro successivo. La guerra allora già si era manifestata fra l' Inghilterra e la Francia, e gli assicuratori dimandarono l' aumento del premio. Gli assicurati opponevano che la nave era giunta a Pondicheri, ch' essi dicevano essere il termine del viaggio assicurato, anche fino all' Isola di Francia fin dove gli assicuratori prorogarono il viaggio, prima che nei mari delle Indie si risentissero gli effetti della guerra, ma innanzi al Tribunale di Commercio la causa fu vinta dagli assicuratori. La Corte di Appello di Bordeaux nel giorno 26 marzo 1806 confermò la sentenza de' primi giudici, e la Corte di Cassazione cui ricorsero gli assicurati, nel giorno 28 gennaio 1807 proferì la seguente decisione. „ Consideran„ do che è stato riconosciuto in fatto che „ la dichiarazione di guerra per parte del „ governo Inglese ha avuto luogo il 27 „ floreale, anno undecimo, che la nave *la* „ *Côte d'or* non è arrivata a Pondicheri „ che il 24 messidoro, e all' Isola di Fran„ cia che il 3 fruttidoro successivo, e „ perciò ha navigato tre mesi e sei giorni „ durante la guerra;

„ Considerando che la Corte d'Appel„ lo di Bordeaux applicando a questi fatti „ riconosciuti la clausola della polizza di „ assicurazione, e giudicando che la guer„ ra è stata dichiarata mentre continua„ vano i rischii, non ha violato nè le leg„ gi marittime, nè il contratto di assicu„ razione, la Corte di Cassazione riget„ ta . . . . „ È dunque regola stabile, che la clausola chiaramente espressa di aumento di premio in caso di sopravvenienza di guerra, ha il suo effetto in tutti i luoghi, e nel medesimo momento in cui ebbe principio la prima ostilità, benchè sia chiaro, che in ciascuno non ha potuto arrivare la notizia se non progressivamente, e da uno all'altro. La cosa, in certi casi può sembrar dura, dice Emerigon (2), ma il ben pubblico esige che siavi una regola fissa la quale prevenga i litigi.

405. Nel caso della citata decisione della Corte d'Appello di Bordeaux, l'aumento di premio in caso di sopravvenienza di guerra era fissato dal contratto al 25. Quando v' è una simile stipulazione s'intende che gli assicuratori e gli assicurati non abbiano preso di mira che l' evento dello stato di guerra, senza distinguere il viaggio più o meno avanzato, perciò verificata che sia la condizione prima che il rischio sia terminato, il premio pattuito è dovuto per intiero, o la nave abbia fatto il viaggio nella sua totalità durante sempre lo stato di guerra, o non l' abbia fatto che in parte, o fosse pure al momento di giungere al suo destino, al momento, in cui la prima ostilità fu commessa: ma come dovrà tassarsi l'aumento allorchè nella stipulazione non ne fu determinata la somma? Il Codice indicò una norma ai Tribunali cui diresse le parti, e affidò l'incarico di prescriverne la quota certa, ma qui si affacciano moltiplici le difficoltà. È stato disputato se si debba l'aumento di premio sulle navi neutrali. Sono riguardati come sinonimi i vocaboli *guerra e rappresaglie*, ma vi è pur differenza. Primieramente, le rappresaglie per lo più non succedono che per parte della potenza

(1) Merlin, *Repert. de Jurispr., au mot police d' ass. n. 4 pag. 290 et suiv.*

(2) Emerigon, *ch. 3 sect. 5.*

offesa, la quale accorda a que' fra suoi sudditi, le navi dei quali furono prese o arrestate da suddito d'altri stati, lettere di marca, per cui hanno la facoltà di farsi indenni di ciò che fu loro tolto ingiustamente; in secondo luogo le rappresaglie sono esercitate soltanto contro i nemici, e non percuotono i neutrali; ma la guerra estendendo la licenza militare ad offendere e molestare il nemico in qualunque maniera secondo il fine che la suprema autorità si è proposto, in caso di vera guerra, è anche lecito impedire, che altri popoli neutrali ed amici non aiutino e rendano di miglior condizione in qualsivoglia modo il nemico, ed opporsi al trasporto delle cose a lui dirette (1). Sembra dunque, che le semplici rappresaglie, non debbano produrre aumento di premio, sopra le navi neutrali, ma la vera guerra, o le rappresaglie allorchè l'inducono, non fosse che pel solo effetto di arrestare ciò che è inviato al nemico, e d'impedirne l'ingresso nel suo territorio, sicchè la clausola d'aumento di premio deve estendersi anche ai bastimenti neutrali (2). Così è stato giudicato dai Tribunali, e in Francia, fra gli altri, dalla Corte di Marsiglia, il 18 ventoso an. 12 (17 marzo 1804) nella causa Councler e assicuratori, e i motivi furono, che la clausola essendo espressa in termini generali comprendeva anche i bastimenti neutrali; che la clausola tendeva a far goder gli assicuratori di un maggior premio in ragione del rischio maggiore che avrebbero corso; che la guerra espone le navi neutrali a rischi più gravi, ad arresti di Principe, a visite che attraversano la navigazione, a predamenti che giusti, o non giusti, fanno luogo all'abbandono ec.

406. Resta a determinarsi qual norma debba seguirsi nel tassar l'aumento del premio. Gli assicuratori hanno preteso che doveva essere eguale in qualunque punto del viaggio si fosse trovata la nave al momento della sopravvenienza della guerra, e perciò che due navi, assicurate, per esempio, per un viaggio da Genova a Odessa, dovevano pagare il medesimo premio, quantunque una ai primi fatti ostili fosse appena uscita dal porto della partenza, e l'altra fosse per entrare nel porto di sua destinazione, ma questo sistema è stato riprovato generalmente. Ragion voleva che gli arbitri, i periti, i Tribunali non avessero altra base che l'intenzione dei contraenti, e le circostanze, e determinassero il premio quale tassato l'avrebbero le parti stesse, qualora avessero voluto o potuto pattuirlo. Al momento del contratto, informati della sopravvenienza di guerra, gli assicurati e gli assicuratori avrebbero certamente proporzionato il premio all'avanzamento della nave, e ai tre quarti, alla metà, al terzo, al quarto del viaggio da effettuarsi in tempo dei rischi maggiori. Per un viaggio da Genova a Lisbona, informati che alla sopravvenienza della guerra la nave era giunta a Cadice, non avrebbero tassato l'aumento del premio che da Cadice a Lisbona, perciò gli arbitri e i Tribunali non hanno dovuto aver in considerazione mai che il viaggio rimanente dal luogo in cui trovavasi la nave al momento della sopravvenienza della guerra fino al luogo del suo arrivo, e applicare a questo viaggio parziale fatto in tempo di guerra, un premio di guerra relativo al corso della piazza per un tal viaggio. Se la nave era diretta da Genova a Lisbona, e alla sopravvenienza della guerra trovavasi a Cadice, o alle alture di Cadice, hanno dovuto fissare il premio che davasi da Cadice a Lisbona; se da Buenos-Ayres a Genova, ed era parimente a Cadice o alle alture di Cadice quando sopravvenne lo stato di guerra, il premio, che dopo la cognizione avuta della guerra solea darsi in Genova, per un viaggio da Cadice a Genova. Questi principii formarono i motivi della decisione della Corte d'Appello d'Aix de'16 floreale an. 13 (. . . . 1805) nella causa del Sig. Chapelier contro gli assicuratori, con cui fu riformata una sentenza d'arbitri. Era stata fatta un'assicurazione a Marsiglia per andata da Marsiglia al Capo Francese, e ritorno a Marsiglia, a 4 per cento per l'intero viaggio, e colla clausola, che in caso di sopravvenienza di guerra il premio sarebbe tassato da comuni amici.

(1) Binkersoeck, *Quaest. Jur. pub. part.* 1 *cap.* 11 Galiani, *dei doveri de' Principi neutrali, parte* 2 *capitolo* 1 *numero* 12.

(2) V. Baldasseroni, *part.* 1 *tit.* 10 *n.* 53 *e segg.*

La nave partì dal Capo Francese al momento della sopravvenienza della guerra, e fu presa immediatamente. Gli assicuratori non negarono il pagamento della perdita, ma dimandarono che fosse tassato il premio. Gli arbitri fecero ascendere l'aumento del premio al 67 e 1/2 per cento, premio che presso a poco equivaleva a quello che in Marsiglia si dava pel viaggio di andata e ritorno di una nave partita dopo la sopravvenienza della guerra. La Corte d'Appello ridusse il premio reclamato dagli assicuratori a 40 per cento, e non credo inopportuno accennare i principali motivi su cui quella sentenza è appoggiata. „ Primieramente considerò, „ che il premio condizionale era convenuto soltanto per i casi incerti, e preveduti della guerra, e per i rischi che poteva far correre al viaggio assicurato.

„ Che questi rischi potendo incominciare più presto o più tardi, ed essere più „ o meno considerabili, era giusto di *calcolare* secondo le circostanze, e le combinazioni che possono comportare la „ somma del premio, e proporzionarla alla „ gravezza e alla durata degli avvenimenti „ che danno luogo all'aumento . . . .

„ Che confidando questa operazione, „ (ad arbitri periti) egli era evidente che „ le parti hanno inteso che il premio fosse determinato sui pericoli reali, che la „ nave assicurata avrebbe potuto correre „ nel suo viaggio, e regolarla sulla loro „ durata, e sulla loro gravezza; che se la „ cosa fosse stata diversa, avrebbero elleno stesse fissato il premio, o si sarebbero riferite per tassarlo al corso delle assicurazioni fatte alla piazza pel caso „ della guerra.

„ Che la nave *la Cometa* avea fatto „ la metà del suo viaggio senza aver corso alcun rischio di guerra, che non vi „ era stata esposta che dopo la sua partenza dal Capo, e che sarebbe stato contro tutti i principi di giustizia, d'accordare agli assicuratori il medesimo premio che avrebbero ottenuto se le ostilità „ fossero cominciate durante il suo viaggio d'andata da Marsiglia (1). „ Quanto si è detto relativamente all'aumento del premio per sopravvenienza di guerra, si applica alla diminuzione per sopravvenienza di pace, per ragione di reciprocità, e in oggi sono troncate le dispute dal Codice, il quale avendo preveduto il caso della clausola d'aumento di premio, ha consacrati i principii riconosciuti precedentemente dai Tribunali, e prescrivendo ai Tribunali cui diede l'incarico di fissar la quota, di aver riguardo nel regolarla, ai rischii, alle circostanze, e alle stipulazioni *di ogni piazza* d'assicurazione, ha chiaramente stabilito che debba prendersi di mira unicamente il viaggio parziale fatto dalla nave durante lo stato di guerra, graduando il premio secondo i gradi del maggior rischio, e prendendo per base il premio che dopo la sopravvenienza della guerra si esige degli assicuratori nel luogo ove fu fatta l'assicurazione.

CAPITOLO VII.

Della forma del contratto di Assicurazione.

407. Il contratto di assicurazione dev'essere ridotto in iscritto, e può esser fatto per semplice chirografo (2). Tutti gli autori si accordano a dire che la scrittura non è richiesta per la validità della stipulazione, ma per la prova: tutti escludono la prova testimoniale, dimodochè se taluno pretendesse che Tizio, per esempio, si fosse reso assicuratore *di tali* mercanzie, e adducesse testimonii per giustificarlo, non sarebbero ascoltati. Pothier però sostiene che in caso di negativa, potrebbe deferirsi il giuramento decisorio: (3) egli in ciò seguita Valin, il quale va più oltre e ammette la prova testimoniale, purchè l'assicurazione non ecceda la somma di 100 lire, senza riflettere, che se la prova testimoniale potesse aver luogo per questa somma, dovrebbe ammettersi per qualunque altra maggiore, perchè negli affari di commercio, anche secondo l'Ordinanza della Marina, è tolta ogni distinzione di somma, a differenza delle materie puramente civili (4). Invece Emerigon,

(1) V. Estrangin, *supplement au traité des assur. de Pothier, ch.* 3.

(2) Ordin. della Mar. *art.* 2. Cod. di Comm. *art.* 343.

(3) Pothier, *n.* 99.

(4) Ordin. della Mar. *art.* 54. Emerigon. *ch.* 2 *sect.* 1.

a'termini dell' Ordinanza, conchiude che non si può nè deferire il giuramento decisorio a colui che nega l'assicurazione verbale nè costringerlo a rispondere categoricamente, nè ammettere la prova testimoniale, qualunque ne sia il pretesto, o la modicità della somma, o il principio di prova scritta (1), e sebbene in quest'ultimo caso, siavi alcun moderno scrittore che l'ammetta (2), pure l'opinione di Emerigon mi sembra più conforme alla lettera e allo spirito della legge. L'Ordinanza diceva — *il contratto sarà ridotto in iscritto.* — Dunque la legge voleva che vi fosse *scrittura*, e il contratto non poteva riguardarsi come prefetto, se non v'era scrittura, ossia quella che chiamasi *polizza* d' assicurazione, sottoscritta, la quale sola fissa e caratterizza la volontà delle parti (3). Il tuono con cui si esprime il Codice parmi anche più assoluto di quello dell' Ordinanza — *il contratto di assicurazione è ridotto in iscritto* — dunque se non è scritto, la legge nol riconosce. Senza questo rigore, chi non vede gli abusi, e i litigi che ne verrebbero?

408. La forma delle polizze di assicurazione suol esser varia secondo le diverse piazze di commercio. Da tempo immemorabile si è costumato di stampare in un foglio volante un modello che contiene le clausole principali, e lascia un vano che si riempie a mano dalle parti coi patti che piace loro di aggiungervi, derogando alle clausole stampate, o modificandole. Si possono vedere in Emerigon (4), gli esempii di formole diverse: quella che in oggi si costuma in Genova è la seguente:

„ Nel nome di Dio

„ In virtù della presente privata scrit-„ tura da valere come instrumento pub-„ blico, ognuno di noi sottoscritti assi-„ cura per le somme e per il premio che „ rispettivamente esprimerà colla propria „ firma, alla persona, o persone sotto in-„ dicate, gli effetti descritti appiedi della „ presente, da ogni rischio di tempesta, „ naufragio, arrenamento, urto fortuito, „ cangiamenti forzati di rotta, di viaggio, „ e di vascello, da getto, fuoco, preda, sac-„ cheggio, arresto per ordine di potenza, „ dichiarazione di guerra, rappresaglie, ed „ in generale da tutte le fortune di mare, „ a tenore del Codice di Commercio *tito-„ lo delle assicurazioni*, e conformemente „ agli altri patti e condizioni sotto „ espresse. „

409. È stato riprovato l'uso di queste formole stampate (5), per gli abusi che talvolta ne derivano, ma pure è rimasto sempre in vigore in tutte le città di commercio marittimo, anzi fu ed è tuttora in pregio perchè agevola ed accelera le operazioni mercantili, e presenta agli assicuratori e agli assicurati, in modo invariabile, riunite le principali obbligazioni che loro derivano dal contratto. Secondo la costumanza più generale, colui che vuol farsi assicurare, affida a un notaro, o a un sensale, la nota dell'oggetto dell'assicurazione e di tutte le clausole e condizioni che intende di stipulare. Il notaro o sensale prende la polizza stampata, ne riempie il vano secondo la volontà manifestatagli dall'assicurato, la presenta agli assicuratori, e ognuno di questi, vedute le condizioni proposte, accetta, o riusca, e se accetta, scrive di proprio pugno la somma per cui si rende assicuratore, sottoscrive e si ritira. Segue lo stesso per gli altri finchè l'assicurato sia posto a coperto del rischio come desidera, o finchè alcuno più non vi sia che si presti a sottoscrivere. Allora il notaro o sensale chiude la polizza senza che sianvi presenti nè gli assicuratori nè l'assicurato, la trascrive nel suo registro, e la consegna, per lo più in originale, all' assicurato. Talvolta, ma suol essere per oggetti di poca importanza, e quando v'è un solo, o piccol numero d'assicuratori che tutto assumano il rischio, le parti si accordano direttamente fra di loro, senza intervenuto, o ministero nè di notaro, nè di sensale, e la polizza sottoscritta dagli assicuratori resta nelle mani dell'assicurato, senza che da altri sia sottoscritta, o trascritta in verun registro. Anche per atto notariale può farsi l'assicurazione, e in paese straniero si fa innanzi al Cancelliere del Consolato. Sembra che quest'atto, il quale induce obbligazioni reciproche, dovrebb'essere custodi-

(1) Emerigon, *ibid.*

(2) Pardessus, *n.* 862.

(3) *Requiritur ad existentiam assecurationis.* Kuricke, *Diatr. de assur.*

(4) Emerigon, *ch.* 2 *sect.* 3.

(5) V. Pothier, *n.* 103.

to da notaro, o dal Cancelliere che lo riceve, e se è fatto in forma di chirografo, dovrebbe aversene un doppio originale, ma invece, come si è detto, si costuma di lasciar l'unico originale della polizza d'assicurazione nelle mani dell'assicurato, e gli assicuratori ricevono dal sensale una nota da lui sottoscritta che contiene la qualità dei rischi, e il ragguaglio del premio; se però questa non corrisponde col tenor della polizza, e v'è differenza, si presta fede alla polizza (1). Un assicurato di mala fede, potrebbe in caso di salvo arrivo, negare il premio dovuto ancora, occultando la polizza che ha nelle mani, ma l'estratto del libro del sensale basterebbe all'assicuratore per avvalorare i suoi diritti (2). La difficoltà sussisterebbe qualora all'atto non fosse intervenuto sensale, ma in questi casi gli assicuratori devono premunirsi contro la mala fede dell'assicurato con cui direttamente contrattano, ed esiger da lui o il premio, o un biglietto, o un doppio originale, benchè non vi sia legge che prescriva queste cautele.

410. La polizza di assicurazione *non deve contenere alcun vano* (3). La regola è ottima, tende a prevenire le falsità, e quanto sia utile ognuno il vede, ma rimane per lo più senza effetto, perchè, specialmente nelle principali città di commercio marittimo, accade che nella moltiplicità degli affari, gli assicuratori osservano la nota che gli presenta il sensale sul rovescio della polizza stampata, in cui sono accennati i nomi dell'assicurato, della nave, dei luoghi di partenza, e di arrivo ec. e le principali condizioni proposte, indi fidandosi a lui si sottoscrivono lasciando un vano fra la formola stampata, e la loro sottoscrizione, e il sensale lo riempie a suo comodo; l'assicuratore non rare volte trova poi nel corpo dell'atto stipulazioni cui non ha inteso mai di acconsentire, e cui non avrebbe sottoscritto se non si fosse fidato al sensale incaricato dell'assicurazione, ma la polizza, insorgendo controversia, si presenta senza alcun vano, e l'assicuratore non può far la prova che il vano esisteva quando egli la sottoscrisse, e non fu riempito che dopo, perchè fu complice dell'abuso di cui si duole, e di cui risente le conseguenze. Emerigon ha gridato contro questo abuso, ma senza speranza che fosse tolto (4).

411. Il contratto di assicurazione deve portar la data del giorno in cui fu sottoscritto, e la dichiarazione s'era prima o dopo il mezzo giorno. Emerigon si lagna, a questo proposito, di un abuso forse più grave di quello che abbiam sopra indicato, introdotto in Marsiglia (5). I notari, e sensali non ricevendo che progressivamente le sottoscrizioni degli assicuratori, e questi non presentandosi, o non accettando sempre le proposizioni dell'assicurato, senza ritardo, uno dopo l'altro, accadeva spesso, che dopo essere stata sottoscritta la polizza da uno, ed esservi apposta la data da quello, all'indomani, e nei giorni seguenti, altri la sottoscrivevano semplicemente. Il notaro o sensale per compir la somma prescritta cercava un maggior numero di sottoscrittori, e talvolta una settimana, e anche un mese trascorreva prima ch'egli ottenesse l'intento. Infine certificava e chiudeva la polizza ripetendo la data della prima sottoscrizione, e si riputava che tutti gli assicuratori avessero sottoscritto nello stesso giorno. Da questo scandalo nascevano litigi a mille, ma tal era la forza dell'abitudine che nè la Camera di commercio, nè la pubblica autorità era riuscita a rimediarvi. Quest'abuso non poteva rimproverarsi ad altre primarie città marittime, ove gli assicuratori alla loro sottoscrizione aggiungono ciascuno la data (6), o gli uffiziali pubblici che ricevono le assicurazioni, vi appongono diverse date, le quali dinotano il tempo in cui ciascuno ha sottoscritto, come a Livorno, a Londra ec, ed è questa la data che il Codice di Commercio prescrive. La legge non ha voluto certamente permettere agli assicuratori e agli assicurati, ai notari, e ai sensali di coprire le assicurazioni fatte a date diverse, coll'enunciazione di una falsa data, perchè ogni polizza può contener più contratti o avuto riguardo alle diver-

(1) Emerigon *ch.* 2 *sect.* 4 § 7.
(2) Cod. di Comm. *art.* 191.
(3) Cod. di Comm. *art.* 332.
(4) Emerigon, *ch.* 2 *sect.* 4 § 5, 6.
(5) Emerigon, *ch.* 2 *sect.* 4 § 1.
(6) Baldasseroni, *part.* 1 *tit.* 8 *n.* 10 *e seg.*

sità delle mercanzie, o al ragguaglio del premio, o ai diversi assicuratori, ciascuno dei quali esprime separatamente la somma per cui assicura. Ogni sottoscrizione forma un contratto particolare; dunque ogni sottoscrizione dev'essere datata. Gli assicuratori, dice Baldasseroni, non sono correi (1) relativamente all'assicurato, in modo che uno corrisponda per l'altro, ma quante vi sono sottoscrizioni, tanti separati contratti s'intendono stipulati, ciascuno dei quali produce la sua rispettiva azione o eccezione che può non essere comune a tutti. Ogni sottoscrizione, dice Emerigon, forma un contratto perfetto racchiuso fra le altre sottoscrizioni nel medesimo instromento. Appena l'assicuratore ha sottoscritto la polizza, l'assicurato è investito del suo diritto, e la sottoscrizione diventa irrevocabile, nè la polizza di assicurazione già fatta può in verun modo correggersi, nè modificarsi, se le parti d'accordo non vi concorrono. Quando però sono concordi le volontà, si annulla, o si varia il contratto, per mezzo di uno scritto che i Francesi chiamano *avenant*, di cui già si è parlato (2). Si fa la questione se l'assicuratore finchè tiene in mano la penna e la polizza, possa pentirsi, e scancellare la sua sottoscrizione appena fatta, o minorare la somma, per cui si è assunto il rischio, ed Emerigon la risolve negativamente. La data per ogni contratto è necessaria, perchè nei casi specialmente, in cui l'assicurazione eccede il valor degli effetti sottoposti al rischio, facendosi luogo allo storno, è impossibile discernere altrimenti, quali sono gli ultimi assicuratori, e il Codice ha prescritto altresì la dichiarazione se il contratto fu stipulato prima, o dopo il mezzo giorno, affinchè si possa più facilmente scoprir la frode nel caso, in cui l'assicurazione fu fatta dopo che già era nota la perdita o il salvo arrivo della nave. Siccome la polizza medesima può contener più contratti, e questi non possono stipularsi in un tempo; così essendo prescritta la data per ciascheduno, sembra che l'assicuratore stesso la debba esprimere, mentre si sottoscrive, ma la legge nol dice, e perciò non troverei fuor di regola che il notaro stesso, o sensale certificasse nel primo giorno le sottoscrizioni ricevute in quello, enunciandone la data, e dichiarando se le ha ricevute prima o dopo mezzo giorno, e così ne' seguenti, ogni giorno, e in ogni parte del giorno, ma o dagli assicuratori, o dal notaro, o sensale, egli è certo che ogni sottoscrizione, ossia ogni contratto deve rapportarsi alla sua data. L'enunciazione se fu sottoscritto *prima o dopo il mezzo giorno*, non è per se stessa necessaria alla validità del contratto, e omessa che sia nol rende nullo, ma in tal caso l'assicurazione si considera come fatta dopo il mezzo giorno, siccome, in generale, la data del mese senza l'indicazione del giorno, si riferisce all'ultimo giorno del mese.

412. Talvolta più persone assicurano una nave, o un carico in comune, e in questo caso la loro obbligazione è solidale, ma per lo più ciascuno si obbliga dopo dell'altro, e separatamente segue una serie di particolari sottoscrizioni, come abbiam detto, e non di rado con clausole differenti. Queste sottoscrizioni dovrebbero essere accompagnate ciascuna dalla loro data, ma non sempre lo sono, ed allora quelle che non hanno data si presumono fatte nel medesimo giorno di quella, di cui la data succede immediatamente. Tizio, per esempio, assicura un carico per 2000 lire, sottoscrive, e appone la data del 1 Febbraio 1823; vien dopo Sempronio, assicura per altre lire 2000, sottoscrive, e non data; sopravvien Caio, assicura per lire 3000, e data il 6 Febbraio: si dovrà presumere che Sempronio abbia sottoscritto il 6 Febbraio. Diversi assicuratori si presentano, e sottoscrivono senza data; il notaro o sensale chiude la polizza il 15 Febbraio: le ultime sottoscrizioni s'intendono fatte in quel giorno. Similmente, se un'assicuratore scrive sopra la sua sottoscrizione qualche clausola derogatoria a quelle che sono inserite nel corpo della polizza, s'intende che gli assicuratori che sottoscrivono dopo di lui, benchè non ne facciano verun cenno, abbiano sottoscritto colle medesime modificazioni (3). Qui cade l'avvertimento del nostro Targa (4), il quale raccoman-

(1) Baldasseroni, *loc. cit.*
(2) Emerigon *loc. cit.* § 3, 45.

(3) Valin, *art.* 3. Emerig. *ch.* 2 *sect.* 4 § 2
(4) Targa, *cap.* 52 *not.* 33.

da agli assicuratori di ben aprir gli occhi, perchè i precedenti sottoscrittori potrebbero essere come i delfini, i quali saltano per far saltar gli altri — *Ponderar se i firmati possino essere delfini da indurre altri.* —

413. Non essendovi legge che lo proibisca, la polizza di assicurazione può esser fatta, come dicono, *a ordine;* in questo caso l'assicuratore si obbliga a pagar la somma assicurata a colui che gliela presenterà, trasferita nella forma della girata, o indossamento, e si applica all'assicurazione ciò che abbiam detto del cambio marittimo num. 263, 264: può esser fatta altresì colla semplice clausola, *pagabile al portatore*, ma questa è pericolosa. Una polizza può smarrirsi, può per effetto di circostanze diverse trovarsi in mano di persona capace di abusarsene. Il portatore esigerà la somma assicurata, e il proprietario non saprà come reclamare. Un fallito vorrà deludere i suoi creditori, o favorirne uno a preferenza degli altri, consegnerà o a questo, o a un terzo una polizza da esigere, ed essendo verbalmente trasferita, senza sottoscrizione e senza data, sarà impossibile scoprir la frode. La moltiplicità delle assicurazioni che si fanno nelle principali città di commercio marittimo, e il più delle volte per commissione, e la necessaria celerità delle operazioni, esigono che la polizza di assicurazione possa trasmettersi e negoziarsi colla facilità con cui si trasmette e negozia qualunque altro titolo mercantile, ma converrebbe sbandire la clausola *pagabile al portatore*, e attenersi soltanto alla polizza colla clausola *pagabile a ordine* come nel contratto di cambio marittimo, trasferibile per mezzo di girata, con data, e sottoscrizione, giacchè in tal guisa si eviterebbero molti inconvenienti ed abusi.

414. Abbiamo veduto quali sono le forme dell'assicurazione che chiamano *esterne*, quelle cioè che danno l'essere al contratto, e vedrem ora quelle che chiamansi *interne*, dalle quali derivano le vicendevoli obbligazioni delle parti (1). Il Codice enumera una serie d'enunciazioni che la polizza deve contenere, ma per ben determinare il motivo, convien premettere la regola generale saggiamente da esso stabilita che qualunque reticenza anche innocente, qualunque falsa dichiarazione per parte dell'assicurato, sebben cada sopra cose ch'egli non era obbligato a dichiarare, qualunque differenza fra la polizza, ossia contratto di assicurazione, e la polizza di carico tendente a diminuir l'opinione del rischio, o a mutarne il soggetto, annulla l'assicurazione, quantunque sia dimostrato che non avrebbe influito nè punto nè poco sul danno, o sulla perdita della roba assicurata (2). È giusto, evidentemente giusto, che l'assicuratore, il quale assume un rischio, sappia precisamente fin dove questo rischio si estenda, e al momento del contratto l'assicurato deve fargliene conoscere tutte le circostanze, e se l'assicuratore si pone in luogo suo dev'esserne informato al par di lui. Un sensale facendo assicurare un bastimento già partito, avea dichiarato non essere in mare che da quattro o cinque giorni, e fu provato ch'era uscito dal porto da undici giorni; fu predato, e la Corte di Bordeaux dichiarò nulla l'assicurazione (3). La medesima Corte però in altro caso dichiarò valido il contratto, e secondo la disposizione del Codice avrebbe dovuto annullarlo. Il furore della tempesta avea spinta negli scogli una nave, e si era spezzata. Gli assicuratori dimandavano la nullità del loro contratto, perchè si erano avveduti che prima della partenza della nave si era omessa la visita che doveva precedere per verificarne lo stato, ma fu giudicato che questa dimenticanza non meritava riguardo, perchè l'avvenimento per cui la nave era perita non avea che far col suo stato alla partenza (4), e a Vincens (5) questa decisione sembra giustissima, benchè si allontani dalla severità della disposizione dell'art. 348, di cui egli non approva la seconda parte che riguarda come troppo favorevole agli assicuratori. Se la nave, dic'egli, è perita per naufragio, o per fuoco del cielo, non si vede ragione per aprir

(1) Kuricke, *Diatr. de Assecur.*

(2) Cod. di Comm. *art.* 348.

(3) Corte di Bordeaux, 4 *fruttidoro an.* 8 *S.* 1, 2, 693.

(4) Cour de Bordeaux, 25 *Marzo* 1806 *S.* 6, 2, 933.

(5) Vincens, *Legisl. Comm. livr.* 12 *ch.* 12 § 1 *et note.*

loro la via, onde sottrarsi all'adempimento della loro obbligazione col pretesto che in seguito si è scoperta alcuna irregolarità nella polizza di carico. Volendo provvedere all'indennità degli assicuratori, doveva limitarsi al danno reale da loro sofferto, e volendo stabilire una pena, non doveva oltrepassare ciò che è punibile, nè agguagliare la differenza fra la polizza di carico, e il contratto, che può essere puramente accidentale, e senz'ombra di frode, alla reticenza e alla falsa dichiarazione, anche quando la *differenza non abbia influito sul danno* o *la perdita dell'oggetto assicurato.* Egli soggiunge, che invece poteva autorizzarsi l'assicuratore venuto in cognizione di questa differenza prima dell'avvenimento, e ignaro de' suoi effetti, a protestare, nel dubbio, contro la validità dell'assicurazione. Vincens coraggiosamente afferma che la disposizione dell'articolo 348 del Codice *è venuta d'Italia, ove gli assicuratori brillano più qualche volta per la sottigliezza degli argomenti, che per la buona fede nell'adempimento delle obbligazioni*, ma questa meschina ingiuria lanciata a capriccio contro gl'Italiani ricade sull'autor suo. La sottigliezza degli argomenti può riferirsi alla interpretazione di un testo oscuro o equivoco, ma non all'applicazione di una legge come questa limpida e chiara. L'articolo fu giustificato al Corpo Legislativo Francese da un'Italiano che onorò Genova sua patria, l'Italia, e la Francia stessa, e di cui fu ammirata la rara integrità e rettitudine, quanto l'ingegno e il sapere, ma il Consigliere di Stato Corvetto non fu che l'Oratore e l'organo del governo; non aveva egli ricavato quell'articolo nè dagli Statuti di Genova, nè da altro fonte italiano, ma lo avea ricevuto dal Consiglio di Stato cui gli estensori del Codice lo avevano proposto, ed avevano dichiarato che sebben fosse nuovo per se medesimo, pure non dovea considerarsi come un'aggiunta all'Ordinanza del 1681 ma piuttosto come il Sommario de' principii che dall'Ordinanza erano stati consacrati. Fu approvato questo articolo, perchè l'esperienza avea dimostrato, che principalmente colla disposizione del secondo paragrafo su cui cade l'aspra censura di Vincens, potevano prevenirsi le speciose dispute di cui si era inteso qualche volta il rimbombo nelle sale dei Tribunali di Commercio. È dunque nata in Francia, non venuta d'Italia la disposizione dell'art. 348, e fu provocata dalla mira di prevenire le sottigliezze degli argomenti degli assicuratori di mala fede, non Italiani certamente, ma Francesi. Vincens trova giusto che l'assicuratore che prende sopra di se i rischii dell'assicurato, ne sia consapevole, e li conosca, al momento del contratto, esattamente, quanto il medesimo assicurato, e dicendo poi che gli è impossibile di approvare la seconda parte dell'articolo di cui si tratta, la quale è una conseguenza immediata e necessaria della regola generale stabilità nella prima, si mette in contradizione con se medesimo. L'assicuratore ha diritto di conoscere il rischio in tutta la sua estensione: se vi è diversità fra il rischio vero, e il rischio quale dall'assicurato si rappresenta, non vi è consenso reciproco in un medesimo oggetto e perciò non v'è contratto. Il rischio è sostanza dell'assicurazione, e l'errore nella sostanza della cosa annúlla il consenso. Se non vi è contratto, poco importa per l'assicuratore che la nave perisca per un accidente diverso da quello cui si riferisce la reticenza o la falsa dichiarazione: egli è sempre autorizzato a rispondere, ch'egli ha assicurato un tal rischio, e che questo rischio non fu mai esistente (1). Ritornando alla premessa regola, termineremo con osservare che se nella polizza l'assicurato avesse fatta qualche insolita dichiarazione, e questa fosse falsa, purchè avesse potuto determinare l'opinione dell'assicuratore, annullerebbe l'assicurazione, e non gli gioverebbe scusarsi col dire ch'era questa una dichiarazione esuberante che gli era lecito di omettere. Nelle polizze di assicurazione, non si esige l'enunciazione del numero d'uomini e di cannoni, ma se questa enunciazione fu fatta, ed era falsa, l'assicurazione è nulla, e quì cade in acconcio la regola *expressa nocent, non expressa non nocent* (2). Non v'ha dubbio che il diritto di riclamare la nullità dell'assicurazione

(1) Corvetto, *Disc. au Corps Législatif sur le livr. 2 tit. 9 e 10 du Code de Comm.*

(2) *L.* 195 *ff. de reg. jur.* Emerigon, *ch.* 6 *sect.* 4.

per questo motivo competa al solo assicuratore, perchè sarebbe assurdo che l'assicurato in caso di salvo arrivo potesse ricavar dal suo dolo, o dalla sua colpa una eccezione per sottrarsi al pagamento del premio. Ora sarà facile render ragione della maggior parte delle enunciazioni che il Codice vuol che sian fatte nella polizza di assicurazione.

415. Si deve esprimere il nome ed il domicilio della persona che fa assicurare, e se egli è proprietario, o commissionato. Abbiamo veduto (n. 311) che l'assicurazione impropria, ossia per scommessa, era generalmente riprovata dalla maggior parte delle nazioni commercianti come contraria alla buona morale, e come sorgente d'abusi infiniti, ed è principio fondamentale in questa materia, che l'assicurazione non è legittima, se l'assicurato, o la persona interessata nell'assicurazione, non ha un'oggetto reale sottoposto al rischio. La cosa assicurata può appartenere a un nemico, ed è proibito di assicurarla ancorchè fosse caricata sopra bastimento neutrale, se v'è prova che le parti non ignoravano che apparteneva a un nemico. La roba del suddito di una potenza belligerante è apertamente esposta a essere depredata, e quella di un neutrale corre minor pericolo. Come si potrà riconoscere se l'assicurazione non è che una semplice scommessa senza verificar che l'assicurato è il vero proprietario della roba assicurata, o il commissionato del vero proprietario, il quale per mezzo del commissionato diventa il vero assicurato, quanto agli effetti dell'assicurazione? Come potrà l'assicuratore accertarsi che l'assicurato è nemico o neutrale, se non conosce qual sia la persona interessata nell'assicurazione? Se taluno che esprime il suo nome si fa assicurare *per suo proprio conto*, s'intende ch'egli sia il proprietario della roba assicurata; se si fa assicurare *per conto di Tizio*, s'intende che Tizio sia il proprietario e che la persona intervenuta nell'assicurazione abbia stipulato per commissione. Anche l'Ordinanza della Marina esigeva che si esprimesse nella polizza non solo il nome della persona che fa assicurare, ma di più, se è proprietario o commissionato, e il Codice l'ha copiata testualmente. Potrà dunque il commissionato tacere il nome del suo committente, e stipulare in nome proprio come suol farsi quando il committente lo prescrive affinchè non si divulghino i suoi affari (1), ma sembra che la legge voglia che manifesti la sua qualità; eppure Emerigon (2) dopo aver riportate le parole dell'Ordinanza, sostiene che l'Ordinanza non l'obbliga a indicare la sua qualità di commissionato, e il sistema di Emerigon è giustificato e confermato dall'uso. Egli può stipular clausole generali, per cui l'assicurazione possa applicarsi a qualsivoglia proprietario delle robe assicurate, perchè la legge non comanda che sia nella polizza espresso il nome del vero assicurato, ma soltanto della persona *che fa assicurare*.

416. L'importanza del segreto negli affari di commercio, ha introdotto e reso frequente il *per conto d'altri*, il quale in diversi modi si enuncia ed è vario secondo i diversi paesi, siccome può esser vario il significato che l'uso nei diversi paesi gli attribuisce. Emerigon, e dopo di lui Baldasseroni (3) notarono che in Italia in quattro maniere sogliono stipularsi le assicurazioni per conto d'altri, e come dicesi *per procura*. La prima colla clausola *per se e per conto di chi spetta*; la seconda quando si fa puramente e semplicemente assicurare *per la persona che nominerà*; la terza *per sè o per la persona che nominerà*; la quarta *tanto per se quanto per la persona da nominarsi*. La prima clausola comprende nell'assicurazione qualunque persona abbia interesse nelle robe assicurate come se a quella fosse stata fatta direttamente, benchè nella polizza non sia nominata, e tende a evitare le dispute sul dominio degli oggetti assicurati, e a impedir che si scopra a chi appartengano, e a profitto di quali negozianti si trasportino in paese straniero; ma se il vero assicurato vuol godere del benefizio dell'assicurazione, è necesario che siavi una polizza di carico relativa alla medesima assicurazione, fatta in

(1) Casareg. *disc.* 5 *n.* 92, *disc.* 161 *n.* 24 *disc.* 56 *n.* 12 Ansald. *disc.* 30 *n.* 32. Stracca, *de adiecto*, *art.* 12 *n.* 1, 3.

(2) Emerigon, *ch.* 3 *sect.* 1.

(3) Emerigon, *ch.* 11 *sect.* 4. Baldasseroni, *part* 2 *tit.* 7 *n.* 1.

nome suo. Tizio, per esempio, fa assicurar 20000 lire *per se o per conto di chi spetta*. Non essendo che un semplice commissionato che si fece assicurare per ordine di Sempronio, rimette la polizza a Sempronio, e questi, se accade sinistro, presentando una polizza di carico da cui si rileva che avea caricato per conto suo sulla nave una quantità di mercanzie del valore di 20000 lire, avrà diritto di reclamare il benefizio dell'assicurazione, e basta che la polizza di carico si riferisca e si adatti alla polizza d'assicurazione implicatamente, senza che sia necessaria una regola *in forma specifica* (1). Per far comprendere quando possa dirsi che siavi relazione implicita fra la polizza di carico e la polizza di assicurazione, riferiremo altri esempii che Emerigon adduce della clausola *per conto*. Talvolta a questa se n'aggiunge una nuova — *per conto di chi spetta, o altro qualunque per conto enunciato nella polizza di carico* — Il portatore dell'assicurazione, in caso di sinistro, per esigere il pagamento della perdita, non ha che a presentare una polizza di carico di mercanzie di un valore relativo alla somma assicurata, perchè vi è relazione implicita fra le due polizze, e poco importa che siano state nominatamente caricate per conto di una persona determinata. — *Per qualunque conto possa essere.* — Il portatore dell'assicurazione non ha che a esibire una polizza di carico di valore relativo delle mercanzie, sebben caricate per conto di Tizio o di Sempronio (2), — *Per conto di Tizio o d'altri a cui spetti.* — Non importa che nella polizza di carico Tizio non abbia nome (3).

417. L'assicurazione fatta puramente e semplicemente *per la persona da nominarsi*, è valida secondo i principii di diritto, dice Casaregio (4); osserva poi che in Genova era nulla, perchè lo Statuto Genovese (5) esigeva che il nome dell'assicurato si specificasse nella polizza, ma secondo la legislazione francese, e per massima generalmente riconosciuta, non si richiede il nome di chi *si fa assicurare*. L'assicurazione fatta per se, o per la persona da nominarsi è valida, e lo stipulare nominando la persona non esce dal contratto, perchè in lui fu radicata a principio (6). Lo stesso dicasi dell'assicurazione fatta tanto per se, quanto per la persona da nominarsi, che ai tempi di Casaregio era in Genova la clausola più usitata (7). Le maniere di esprimere il per conto possono essere moltiplici, perchè dipendono dalla volontà de' contraenti, e dalla diversità delle circostanze nelle quali si trovano, o delle loro mire. Poco importa che *il per conto* sia enunciato sotto un nome fittizio, purchè vi sia relazione, almeno implicità, fra la polizza d'assicurazione e la polizza di carico, e non vi sia frode (8). Ho veduto, dice Emerigon (9), delle assicurazioni fatte per conto *di una tal marca inserita nella polizza di carico*. Esse denotano un carico mascherato, e sono valide, purchè non vi sia frode. Un'assicurazione fu fatta *per conto di Tizio, e qualunque altro cui spetta*, e si domanda se gli assicuratori, in caso di sinistro, siano obbligati a pagare la perdita al portatore della polizza d'assicurazione che presenta una polizza di carico di mercanzie di un valore bensì relativo alla somma assicurata, ma caricate pel conto soltanto del medesimo portatore, e Stracca, e Casaregio rispondono che gli assicuratori sono tenuti al pagamento (10). Se l'assicurazione è fatta *per conto mio o di Tizio*, basta che la polizza di carico sia formata per me solo, o per il solo Tizio (11).

418. Quanto si è detto della clausola *per conto* è appoggiato alla massima che

(1) Emerigon, *loc. cit.* Valin, *art.* 3 *e* 61.
(2) Stracca, *gloss.* 7. Casareg. *disc.* 4 *n.* 8.
(3) Rocc. *not.* 94.
(4) Casareg. *disc.* 5 *n.* 5 *e n.* 25.
(5) Statut. Gen. *de securitatibus* § 1.
(6) Casareg. *disc.* 5 *n.* 26. Rocc. *not.* 45.
(7) *In Genuensi emporio frequentior.* Casareg. *loc cit. n.* 27.
(8) Stipmann. *part.* 4 *cap.* 7 *n.* 390. Stracca, *gloss.* 7. Rocc. *not.* 46.
(9) Emerigon, *ch.* 11 *sect.* 4.
(10) *In favorabilibus persona loquentis comprehenditur in generali sermone, cum prima charitas a se ipso incipiat.* Stracca, *gloss.* 10 *n.* 8. Casareg. *disc.* 1 *n.* 146.
(11) *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alteratrum esse factum. Leg.* 110 § 3 *ff. de reg. jur.*

gli assicuratori non hanno diritto di opporre all'assicurato ch'egli non era padrone della roba assicurata, e che deve loro bastare che la polizza di assicurazione sia conforme alla polizza di carico, e che vi sia nella nave un alimento che corrisponda al rischio assunto (1). Cessa però questa massima quando vi è frode. Abbiamo fin qui seguitato il sistema di Emerigon, il quale, non crede necessaria l'enunciazione della qualità di commissionato. Vincens è sorpreso che questo celebre autore così la senta, mentre la richiede l'Ordinanza del 1681, che il Codice ha conservata (2), ma sembrami che la dottrina d'Emerigon, che è conforme all'uso, possa conciliarsi colla regola stabilita dall'Ordinanza e dal Codice. La regola, per cui è prescritto di esprimere se chi si fa assicurare stipula come *proprietario, o come commissionato*, non può avere altro scopo, dice Vincens, fuori di quello di verificare, se chi profitta dell'assicurazione vi ha o no un vero interesse diretto, o indiretto, ma invece la legge tende a prevenire le frodi, e le dispute fra il commissionato e il committente (3). Locré ne adduce un esempio nel caso, in cui due negozianti, senza esser socii, abbiano caricato ciascuno per la somma di 60000 lire, che uno voglia far assicurare il suo carico, e l'altro nò, che il primo dia commissione al secondo di stipular l'assicurazione per lui, e che questi faccia nelle polizze apporre il suo nome, senza dir che contratta in qualità di commissionato. Se perisce il carico, è in mano del commissionato d'appropriarsi il benefizio dell'assicurazione, pagando il premio senza riclamarlo dal suo committente; se invece il carico arriva a buon porto può far cadere il pagamento del premio sul vero assicurato con esibire il mandato da lui ricevuto, sottomettendosi anche nella prima ipotesi, alla pena dei danni, e interessi proporzionati alla perdita (4), per mezzo di sotterfugi, o di raggiri anticipati. D'altronde l'enunciazione di cui si tratta non è ordinata sotto pena di nullità, perchè, un' omissione di tal natura essendo facile a commettersi, specialmente in una scrittura privata, questa severità sarebbe troppo nociva al commercio, e perciò, non essendo espressa la qualità con cui fu stipulata l'assicurazione, il giudice dovrà desumerla dalle circostanze. Emerigon sostiene che non è necessaria l'enunciazione della qualità di commissionato, nella persona che si fa assicurare *per conto d'altrui*, perchè se taluno si fa assicurare e non indica verun *per conto*, si presume che abbia stipulato per se, e nella sua qualità di *proprietario;* se vi è *il per conto*, si presume che abbia stipulato unicamente in qualità di *commissionato* (5), e sembrami che l'uso e la dottrina di Emerigon si concilino perfettamente colla legge, perchè se nella simulazione del *per conto*, si deve sottintendere, e si sottintende di fatto la qualità di commissionato, il *per conto* è l'equivalente dell'enunciazione, che si rende perciò inutile affatto. Aggiungasi che la legge quì parla dell'assicurato relativamente all'assicuratore, e in ogni caso, come vedremo, l'interesse dell'assicuratore è salvo.

419. Chiunque si fece assicurare *per conto di chi spetta* è tenuto a pagare il premio, purchè vi sia sulla nave un alimento che corrisponda alla assicurazione, nè gli gioverà il dire ch'egli non è nè

(1) Santerna, *parte* 4 *n.* 48. Rot. Genuae *decis.* 5 *n.* 11. Rocc. *not.* 46. Stipmann. *part.* 4 *n.* 403. Stracca, *gloss.* 10 *n.* 5. Ansald. *disc.* 12 *n.* 13. Valin *art.* 61.

(2) „ Qu'il me soit même permis de dire qu'il fait un contre-sens dans la loi moderne, si la doctrine d'Emerigon reste admise. Je suis très loin de souhaiter d'introduire dans l'exécution du contrat d'assurance des difficultés et des subtilités que l'usage et la bonne foi Française n'y appellent pas; mais il est certain que cet usage est ici en contradiction avec l'intention d'une loi ancienne, et récemment renouvelée, et qu'il permet de tourner les assurances en simple gageure contre le principe universellement reconnu, et soutenu par Emerigon, autant que par tout autre docteur „ Vincens *Legisl. comm. livr.* 12 *ch.* 12 § 6.

(3) Locré, *art.* 332 *n.* 8.

(4) Cod. Civ. *art.* 1991, e *art.* 1149.

(5) Casareg. *disc.* 4 *n.* 2 e 10 *disc.* 175 *n.* 22. Stracca, *de assecurat. gloss.* 10 *n.* 17. Emerigon, *ch.* 5 *sect.* 1 *ch.* 11 *sect.* 4 § 4.

proprietario nè commissionato de' proprietarii della nave o del carico, che non aveva da que' proprietarii ordine veruno di far assicurare, che le mercanzie caricate non sono quelle cb' egli ebbe intenzione di far assicurare, che non fu effettuato il caricamento che doveva essere l' oggetto della sua assicurazione, o allegare altre simili scuse, perchè da nn proprietario, o da un commissionato dipenderebbe l' intendersela per tacer l' ordine, nel caso di salvo arrivo, o produrlo in caso di perdita; fu sua colpa se stipulò una clausola generale senza accertarsi che il suo committente, o egli stesso avea sulla nave un' alimento che equivaleva alla somma assicurata, e l' assicuratore ha per se la presunzione che tutte le mercanzie caricate siano comprese nell' assicurazione. Se però vi fossero mercanzie assicurate con altre polizze, d' ordine e per conto altrui, da altri assicuratori anche posteriormente, nè vi fosse prova di mala fede, dovrebbero dedursi, e il valor delle rimanenti non equivalendo alla somma della prima assicurazione, l'assicurato potrebbe proporre lo storno, ma resta sempre fermo il principio che se v'è un alimento, che equivalga all' assicurazione, colui che si fece assicurare per conto di chi spetta, non può sottrarsi al pagamento del premio. Egli solo è tenuto, e secondo l' uso del commercio l' assicuratore si rivolge al commissionato per ottenerlo (1). Si dimanda se all' assicuratore competa egualmente l' azione di farsi pagare dal committente; Casaregio risponde affermativamente e indistintamente (2). Emerigon distingue: o il committente è ancora debitore del premio, e l' assicuratore avrà l' azione utile contro di lui, o avea già pagato il premio al suo commissionato, e l' assicuratore non avrà che l' azione diretta contro questi, perchè il committente ha pagato di buona fede, e l' assicuratore non doveva far credito al commissionato (3), ma Locré seguita l' opinione di Casaregio, perchè essendo entrambi creditori solidali (4), l'azione diretta compete contro l' uno e l' altro. Ciò che si dice dell' assicurato conviene pel medesimo principio all' assicuratore. Quanto agli assicuratori, il commissionato si confonde col committente, e non forma con lui, per così dire, che una persona medesima. S' egli si fece assicurare per conto d' altri, ed è portatore della polizza, può far l' abbandono, e dimandare il pagamento della perdita a nome proprio, ma è soggetto alle medesime obbligazioni che sono addossate al proprietario, o committente; deve render conto all'assicuratore degli oggetti salvati, e restituirli se sono in sua mano, e se a lui competeva contro l'assicuratore l'azione diretta, compete a questi contro di esso l' azione contraria, per diritto di reciprocità. Emerigon conchiude (5) che „ la parola *si fa assicurare per conto di* „ . . . . . è nn termine tecnico, il qnale significa che il nominato nella polizza „ rende a se personale il contratto, e tanto „ personale quanto se avesse detto che faceva assicurare tanto per se medesimo „ quanto per conto del suo committente. „

420. La clausola *per conto di chi spetta* è stata introdotta specialmente per nascondere ai nemici la proprietà degli effetti ostili, caricati sopra una nave neutrale. È stata lungamente dibattuta la questione, se sotto questa clausola debbano intendersi compresi anche i sudditi di potenza in guerra, allorchè di questa simulazione gli assicuratori non furono resi in verun modo consapevoli. Ancorchè non sia lecito, per massima generale, all' assicuratore di opporre all' assicurato il difetto di proprietà; pure se furon fatte assicurare sotto nome di un neutrale, mercanzie che appartengano a un suddito di una potenza belligerante, e siano depredate, cessa la massima, perchè vi fu dolo (6). Se la Francia e la Spagna fossero in guerra, e nn Genovese facesse assicurar mercanzie senza manifestare che il suo committente è uno Spagnuolo; siccome questa dichiarazione era necessaria per far conoscere il maggior rischio all'assicuratore, così questi, in caso di sinistro potrebbe dimandare la nullità dell' assicu-

(1) Valin, *art.* 3. Pothier, *n.* 98.
(2) Casareg. *disc.* 5 *n.* 26.
(3) Emerigon, *ch.* 5 *sect.* 4.
(4) Cod. Civ. *art.* 1197, 1203, Locré *art.* 332.
(5) Emerigon, *loc. cit.* § 4.
(6) Santerna, *part.* 5 *n.* 11 *et seqq.*

razione, ancorchè la reticenza non avesse influito sulla perdita, e la nave invece di esser depredata, fosse perita, per esempio, per arrenamento, o naufragio, allegando che se avesse saputo che le mercanzie appartenevano a un suddito di potenza in guerra, egli non avrebbe assicurato (1). Si potrebbe dire che gli assicuratori accettando la clausola *per conto di chi spetta* sono tenuti alle conseguenze del contratto, principalmente, perchè assumendo il rischio delle mercanzie, qualunque sia la persona cui appartengono, per loro è lo stesso (2), ma la differenza fra un proprietario e l'altro, nel caso nostro è tale, che assoggettandoli a un rischio tanto maggiore, potrebbe dirsi altresì che si estende la loro obbligazione al di là della loro intenzione, il che sarebbe irragionevole e ingiusto. Nulladimeno l'uso ha generalmente attribuito il più ampio significato alle parole *per conto di chi spetta*, per cui si vuol che comprendano qualsivoglia persona, di qualsivoglia paese, o condizione, ancorchè suddita di potenza attualmente in guerra, senza che sia necessaria verun' altra dichiarazione. Valin afferma che la clausola *per conto di chi spetta* inserita nella polizza in tempo di guerra, se non fu dichiarato *il per conto neutrale*, si estende indubitamente anche ai sudditi delle potenze belligeranti (3). Emerigon riferisce la costumanza Francese di far le assicurazioni per un Francese, colla clausola che la polizza di carico sarà concepita *per conto* di un neutrale, e in tal caso, egli è certo che gli assicuratori sono risponsabili della perdita, quando le robe assicurate caddero in mano del nemico per depredazione o confisca. Soggiunge poi, che non è necessario inserir nella polizza la clausola che il *per conto* è simulato, e basta che l'assicurazione sia stata fatta *per conto di chi spetta*, e seguitando Valin, attribuisce a questa clausola generica in tempo di guerra l'effetto di dinotare agli assicuratori che l'assicurazione non si faceva per robe che appartenessero veramente a un neutrale (4). In Italia questa massima avea cessato di esser soggetto di controversia dopo la decisione della Rota Fiorentina degli 11 Settembre 1744 confermata in Giugno 1746, nella causa promossa in Livorno, in occasione della guerra dichiarata nell'anno 1742 dal Re di Francia al Bey di Tunis. Quella decisione è appoggiata, non tanto al senso amplissimo delle parole *per conto di chi spetta*, secondo l'uso comune del favellàre, quanto alla pratica mercantile asseverata da una folla di negozianti di Livorno, di Genova, e di Venezia (5).

421. Giova l'indicazione del domicilio per facilitar l'esercizio dei diritti che nascono dal contratto, e può talvolta divenir essenziale. Se, per esempio, l'assicurazione fosse fatta per conto di Tizio, e Tizio fosse domiciliato presso una nazione belligerante, non sarebbe lecito di occultar questa circostanza all'assicuratore, perchè influisce sull' opinione del rischio, e lo accresce, e perciò dev'essere dichiarata (6).

422. La Legge prescrive l'indicazione del nome della nave, e il vero suo scopo è quello d'impedire che gli assicuratori non siano ingannati colla surrogazione di una nave invece di un' altra. Questa precisa indicazione è necessaria per togliere, e prevenir le difficoltà nell'adempimento del contratto in caso di sinistro, e per far

(1) Delvincourt *not. de la pag.* 219 *n.* 10.

(2) Rocc. *not.* 94.

(3) Valin, *art.* 48.

(4) Emerigon *ch.* 12 *sect.* 20, § 2. *ch.* 11 *sect.* 4 § 4.

(5) Le attestazioni prodotte nella causa sono concepite così „ Attestiamo ec. che la „ clausola *per se*, e *per conto di chi spetta*, „ che comunemente si appone nelle scritte „ di sicurtà, abbraccia e comprende chiunque aver possa interesse nell' effetto assicurato, che ne abbia ordinata l'assicurazione, benchè suddito di Potenze che „ abbiano guerra aperta, o siano in grado „ di averla, e ancorchè colui che si fa in „ questa guisa assicurare sia di una nazione, o paese che goda la pace, e questa è „ stata, ed è l'intelligenza e la forza che „ ha avuto, ed ha fra i negozianti, e quelli „ che assicurano, e si fanno assicurare, la „ detta clausola ec. „ *Liburnen. Assecurationum*, 11 *Settembre* 1744, *avanti Bizzarrini*, *Rota Fiorentina nel Tesoro Ombrosiano*, *tom.* 6 *dec.* 36 *n.* 31 *e segg. confermata in Giugno* 1746. V. Baldasseroni, *delle assicurazioni. part.* 2, *tit.* 6 *n.* 18 *e segg. tom.* 1.

(6) Emerigon, *ch.* 2 *sect.* 7 § 1.

conoscere all'assicuratore al momento che si stipula, il grado del rischio che assume, potendo esser molto maggiore, o minore secondo la diversità della nave. Se nella polizza non è indicata la nave, non per questo è nulla l'assicurazione, ma s'intenderà che l'assicuratore avendo sottoscritto senza richiedere che fosse indicata, abbia lasciato all'assicurato la scelta del bastimento (1). Se v'è errore, la nullità non è indotta che da quello che diminuisce l'idea del rischio, perchè vizia il contratto. Se volendo far assicurare il carico che ho sulla nave S. Giacomo, faccio assicurar quello, per errore, che ho sulla nave S. Giorgio, l'assicurazione è nulla, perchè gli assicuratori non corrono i rischii della nave S. Giorgio, su cui non è il mio carico, nè quelli della nave S. Giacomo non nominata nella polizza, su cui non hanno avuto intenzione di assicurarlo, ma l'errore che non serve a determinar l'opinione del rischio, e non impedisce di riconoscere l'identità della nave, non nuoce: tale è l'errore nella denominazione, su cui tutti gli autori convengono che non si deve sofisticare (2). Che importa il nome distintivo ed accidentale variato, quando è certo che la nave è la stessa, e non vi fu inganno? Le leggi, dice Emerigon, non sono state fatte per le parole, ma per le cose, e le parole non sono necessarie, quando la cosa è capita (3). Per convalidar l'opinione che l'errore del nome non è un vizio essenziale in una polizza di assicurazione, Valin, Pothier, Emerigon citano una decisione del Parlamento d'Aix, del 2 Maggio 1750, che dichiarò valido il contratto quantunque il bastimento su cui era il carico assicurato si chiamasse il brigantino *le lion heureux*, e nella polizza non fosse stato indicato che sotto il nome del brigantino *l'heureux*, ma simili esempii sono fallaci, e non si potrà mai raccomandare abbastanza all'assicurato la precisione e l'accuratezza. Forse la decisione del Parlamento d'Aix fu determinata da circostanze che non ci sono ben note, ma sarà sempre vero, che quando il nome della nave è espresso, diventa parte essenziale del contratto di assicurazione, e la falsa denominazione v'induce ambiguità, e lo altera. Il mezzo termine di prender norma dalle circostanze, quando l'error nel nome della nave non impedisce di riconoscere l'identità dell'oggetto assicurato, moltiplica le incertezze, e apre l'adito alle liti, e sembra contrario alla disposizione dell'articolo 348 del Codice. È dovere di chi si fa assicurare di mostrar l'oggetto dell'assicurazione in un modo chiaro ed esatto, e se gli s'imputa l'errore, non può dolersi, perchè da lui dipendeva il prevenirlo. Il principio che *error nominis non attenditur quando de re constat*, è fatto per le cose che, prescindendo dal nome, hanno una consistenza certa, invariabile, su cui non può commettersi sbaglio: si vende, per esempio, una terra, se n'indica il proprietario, la qualità, l'estensione, i confini, e i confinanti, cose tutte che il compratore dichiara di aver vedute, o verificate, ed in questo caso, se un error di nome sfugge nella scrittura, sarà giustamente deciso, che questo non nuoce al contratto, perchè non toglie l'identità dell'oggetto della vendita, ma se parliam di navi, la cosa è ben diversa: è possibile che due ve ne siano che abbiano il medesimo padrone, egual carico, mercanzie d'eguale specie, d'egual qualità, e partano dal medesimo porto, e siano dirette al medesimo luogo di destinazione, senza che per distinguere una nave dall'altra, e per riconoscere la nave da lui assicurata, abbia l'assicuratore altro sicuro contrassegno che il nome. Negli altri contratti le parti stipulano con piena cognizione di causa, dopo aver veduto ed esaminato l'oggetto della stipulazione, una è informata quanto l'altra, ma in questo, l'assicuratore conosce soltanto ciò che è piaciuto all'assicurato di fargli conoscere, e siccome il nome della nave è il principal contrassegno del rischio che l'assicuratore assume, e l'er-

(1) Locré, *art.* 332 *n.* 9.

(2) *Error nominis alicujus navis non attenditur, quando ex aliis circumstantiis constat de navis identitate.* Casareg. *disc.* 1 *n.* 159. Valin, *art.* 3. Pothier *n.* 105, Emerigon, *ch.* 6 *sect.* 1 *et* 2.

(3) *Neque vero quidquam opus est verbis cum ea res cujus causa verba quaesita sunt, intelligatur.* Cicerone *pro Caecina, cap.* 18.

rore nel nome è dei più gravi; così non vi dovrebb'essere scusa per l'assicurato che commette una negligenza che è troppo grande per potersi presumere innocente. Nulladimeuo la diversità nel nome può essere talvolta scusabile, quando cioè proviene dalla inavvertenza di un commissionato, o di un sensale, o il nome originario in una lingua è trasportato inesattamente in un'altra, o v'è difetto di ortografia, o per nna imperiosa non preveduta circostanza fu cambiato il nome alla nave. Emerigon riporta un'esempio di questo ultimo caso (1). Il Sig. Leclerc di S. Malò aveva fatto allestire la nave *la Porta*, Capitano *Roger*, diretta alla Nuova Inghilterra; avendo saputo che gl'Inglesi con cui la Francia era in guerra, avevano la lista delle navi pronte a far vela da S. Malò, credette opportuno, per deluderli di mutar nome alla nave e al Capitano, e prese spedizioni nuove, in cui la nave *la Porta* fu chiamata *il Cesare* e il Capitano Roger *Latoumerie*. Il Sig. Leclerc aveva dato ordine al Sig. Duhamel e Haguellon, di farla assicurare a Marsiglia, e questi ignorando la mutazione del nome, fecero far l'assicurazione sulla nave *la Porta*, Capitano Roger. Avvisati poi della mutazione, presentarono agli assicuratori *un avenant* (2) che li rendea consapevoli del fatto. Il Sig. *Rolland*, altro di essi,ricusò di sottoscrivere, e pretese non dover correre il rischio che sulla prima denominazione, rinnnziando al premio, e considerando il rischio come non avvenuto per lui, attesa la mutazione del nome. L'Ammiragliato di Marsiglia decise che il rischio continuava sulla nave di cui era stato mutato il nome. Poco dopo venne la notizia della depredazione, fu notificata al Sig. *Rolland*, egli si appellò dalla sentenza proferita dall'Ammiragliato, ma questa fu confermata dal Parlamento d'Aix, nel giorno 10 Maggio 1780 Ognun vede quanto sia giusta e regolare questa decisione; una mutazione di nome fatta di buona fede, e suggerita da circostanze che nuocer non possono ai diritti delle parti, non è motivo per sciogliere un contratto, e la notificazione fattane per parte dell'assicurato, appena gli fu nota, non lasciava pretesto veruno all'assicuratore.

423. Non basta esprimere nella polizza il nome della nave, ma convien anche enunciarne la qualità. La parola *nave* comprende nel suo generico significato legale, qualunque specie di bastimento (3), ma nei contratti le parole devono essere intese nel significato comune e ordinario ricevuto nel paese ove si fa la stipulazione (4), e nel contratto di assicurazione i vocaboli *vascello, nave, barca, battello* devono intendersi secondo il significato che loro attribuiscono abitualmente i naviganti, i negozianti, gli assicuratori ec. La legge non prescrive l'indicazione della qualità della nave, sotto pena di nullità, e perciò se fu omessa, siccome riguardava il vantaggio dell'assicuratore, così dovrà presumersi che egli abbia rinunciato a questo suo benefizio, e abbia lasciato libera all'assicurato la scelta del bastimento, ma se vi fu errore, e la diversa qualità diminuiva l'idea del rischio, è viziato il contratto, e l'assicurato può far annullare l'assicurazione (5). Generalmente i vocaboli *vascello*, o *nave* dinotano un bastimento a tre alberi, e questo è più forte, e più atto a resistere alle vicende del mare che una tartana, o una barca, e se nella polizza si troverà indicato un vascello, o una nave, mentre il bastimento assicurato non era che una tartana, o una barca, e non avrà che due alberi o un solo, questo errore, ancorchè non sia provata la frode, basterà per indurre la nullità del contratto (6). Se però l'assicu-

(1) Emerigon, *ch.* 6 *sect.* 1.

(2) Nota. Abbiamo già detto che quello che i Francesi chiamano *avenant*, è un atto, il quale porta che correndo (*advenant*) un tal giorno, le parti hanno corretta, o modificata, o anche annullata la polizza di assicurazione.

(3) *L.* 1 § 6 *ff. de exercit. act.*, Casareg. *disc.* 1 *n.* 29. Stracca, *de navibus, part.* 1 *n.* 2, Stipmann. *part.* 3 *cap.* 1 *n.* 8.

(4) *L.* 6 *ff. de evict.*, Stracca *de navibus part.* 3 *n.* 9, Pothier, *des obligat. n.* 91 *e seg.*

(5) Locré, *art.* 332 *n.* 9.

(6) *Assecuratio mercium vehendarum per navem non capit merces, quae transmittuntur per fregatam, vel barcam, ex differentiae ratione, percutiente substantiam voluntatis, quia nempe magis tuta sit navigatio cum una, quam cum altera*

razione sarà fatta sopra un bastimento erroneamente qualificato bensì vascello o nave, ma di una portata c di una costruzione equivalente alla portata e costruzione ordinaria di un vascello, o nave a tre alberi, benchè due soli ne abbia, oppure la differenza della qualità non porti divario nella natura, e nella estensione del rischio, l'assicurazione dovrà essere mantenuta. Su di ciò Emerigon riporta una sentenza del Parlamento d'Aix, de' 17 Giugno 1763 che dichiarò valida un'assicurazione fatta sopra un bastimento qualificato pinco, mentr'era una polacca (1).

424. La scelta del Capitano più o meno abile può accrescere l'opinione del rischio: deve dunque esser nota all'assicuratore, e se il Capitano è nominato nella polizza, non può variarsi senza il consenso del medesimo assicuratore, perchè si presume ch'egli abbia sottoscritto colla condizione che il governo della nave sia confidato a quello e non ad altri. La variazione non può farsi che nel corso del viaggio e in caso di necessità (2): diversamente l'assicuratore può far annullare il contratto, perchè può dire che se avesse saputo che un'altro avrebbe il comando della nave, egli non avrebbe assicurato. Siccome però i rischii possono essere ampliati quando così piace alle parti di stipulare, e gli assicuratori, dice Pothier (3), possono assumerli su d'un vascello, qualunque ne sia il Capitano; così possono lasciarne libera la scelta all'assicurato, o tacitamente omettendosene il nome, perchè non esigendo che si esprima nella polizza, s'intenderà che abbiano riconosciuto qualsivoglia ne sia prescelto, o espressamente apponendovi la clausola *o chi per lui sarà*, perchè in forza di questa è permesso agli assicurati, o agli armatori della nave, anche prima che parta, di affidarne la direzione a chi loro meglio piacerà senza domandarne il consenso agli assicuratori (4). Questa clausola è stata anticamente introdotta per evitare le controversie, e per comodo degli assicurati, i quali talvolta si affrettano a far assicurare prima di aver pronte le mercanzie da caricarsi, e talvolta si astengono dal caricare prima di aver trovato assicuratori, cosicchè non di rado sopravvengono contrattempi che gli obbligano a prevalersi di una nave diversa da quella cui avevano rivolto il pensiero a principio. Presso tutte le nazioni è altresì generalmente in uso l'assicurazione *su qualunque nave* o, come dicono, *in quovis*, senza indicare nè il Capitano, nè la nave, ed è stata permessa dalle leggi pel caso, in cui si aspettano dai negozianti mercanzie comprate per conto loro in paesi lontanissimi, e non si può sapere sopra qual nave saranno caricate. La permetteva l'Ordinanza del 1681, e la permette il Codice facendo una eccezione all'articolo 332 (5), ma la riferisce ai caricamenti fatti negli scali del Levante, sulle coste d'Affrica, e altre parti del mondo, per l'Europa: non sembra però che debbano intendersi esclusi i viaggi di lungo corso d'Europa in Europa, perchè non vi sono motivi di escluderli (6). Il Codice seguitando l'Ordinanza che aveva pur seguito il Guidon del mare, prescrive che facendosi l'assicurazione senza indicar nè il nome della nave nè quello del Capitano, debba esprimersi almeno nella polizza il nome della persona a cui la spedizione è diretta, e a cui dev'essere consegnata. Questa precauzione tende a far riconoscere l'identità dell'*alimento* del rischio, ma il Codice per facilitar le assicurazioni, va più oltre del Guidon del mare, e dell'Ordinanza, e permette di far assicurare anche senza l'indicazione del consegnatario, purchè le parti ne convengano nella polizza; anzi

specie navis. De-Luca *de credito, disc.* 108 *n.* 6, Casareg. *disc.* 6 *n.* 27.

(1) Emerigon, *ch.* 6. *sect.* 3.

(2) Emerigon, *ch.* 7 *sect.* 3.

(3) Pothier, *n.* 106

(4) Baldasseroni, *part.* 2 *tit.* 4 *n.* 6.

(5) Ordonn. de la Marine, *art.* 4 *h. t.* Cod. di Comm. *art.* 337.

(6) Vincens, *liv.* 12 *ch.* 12 § — ivi — Nota. Le mercanzie di Genova che vengono di Levante, dirette a Genova, facendo la quarantena in un luogo distante sessanta miglia da questa città, e in cui la nave che le ha portate, non aspetta per ricaricarle, tutte le assicurazioni di Levante per Genova si fanno fino al Lazzeretto, sopra nave nominata, e in *quovis* dal Lazzeretto a Genova.

dispensa pur dall'esprimere di qual natura e di quale specie sono le mercanzie. Il Codice con questa disposizione, dice Locré (1), non ha fatto che convertire in legge l'uso divenuto già universale, per aprir libero il corso alle assicurazioni tanto necessarie al sostegno del commercio marittimo. Un negoziante riceve avviso da un paese lontano che è stata comprata, o sta per comprarsi una qualità di mercanzie destinate per lui, e che gli saranno spedite sul primo bastimento pronto a far vela, e siccome è possibile che siano imbarcate assai presto, ed arrivino a buon porto, o periscano prima ch'egli abbia notizia del loro caricamento; così egli si affretta a farle assicurare, perchè aspettando teme di non essere in tempo; ma come può saper con qual nave, e con qual Capitano ne sarà fatto il trasporto? Come indicarne precisamente la natura, e la specie? Come esser certo che a lui, e non ad altri per suo conto saranno dirette, o consegnate, e che il porto per cui è destinata la nave è questo e non un'altro? Ecco la necessità di far eccezione alle regole generali per non privare il negoziante che si trova in simili circostanze, del benefizio dell'assicurazione. Dice Valin (2), mentre osserva che si può derogare alla disposizione dell' Ordinanza che volea fosse nella polizza nominato il consegnatario, che quando è incerto l' indirizzo sotto cui saranno caricate nel paese lontano le mercanzie. basterà per l'assicurato la prova ch' erano per suo conto, sebben caricate sotto l' indirizzo altrui, e soggiunge, che per prevenire le frodi si deve esprimere nella polizza precisamente la parte del mondo, in cui devono essere caricate. Ognun però vede quanto la forma di assicurazione *sopra qualunque nave, in quovis*, molto più aggiungendovi, *qualunque sia la natura e la specie delle mercanzie, e a chiunque siano indirizzate*, è pericolosa. Targa chiama *impropria* l' assicurazione *in quovis*, e si spiega così. „ L'assicurazione propria „ si deve ristringere o a tempo fisso, o a „ viaggio determinato, ed ancora in va„ scello determinato; e sebbene delle vol„ te, quantunque raro, si fa *in quovis:* „ però questa assicurazione è impropria, „ ed è da disperati, e se tu ne fai, o toc„ chi assai, a rivederci a Noli, come era „ proverbio quivi, quando se ne costuma„ vano (3). Ritornando alle regole generali, e ai casi ordinarii, quantunque secondo l'antica giurisprudenza non fosse necessario scrupoleggiare nelle enunciazioni, perchè l'errore anche in circostanze che accrescevano il rischio, come la differenza sulla qualità della nave, quando non aveva recato danno, motivo sufficiente non riputavasi di annullar l'assicurazione, pure in oggi che il Codice annulla il contratto per qualunque differenza nelle dichiarazioni, benchè non abbiano influito sul danno o la perdita, l'esattezza più rigorosa non potrà mai dirsi soverchia. La diversità di bandiera dev'essere compresa fra le più notabili circostanze, e può grandemente accrescere l'opinione del rischio, perciò non dev'essere occultata; anzi trattandosi di Capitano è opinione comune che sebbene la polizza porti la clausola, *o chi per lui*, e l'assicurato, o l'armatore abbiano dall'assicuratore la facoltà di variarlo a loro piacimento; pure si debba sempre far cadere la nuova scelta sopra un nazionale, e se fu eletto d'altra nazione, sia nullo il contratto, molto più, se, in tempo di guerra fosse suddito di potenza belligerante (4). Il Codice non parla all'art. 332 della *nazionalità* della nave, ma supplisce a questo l'articolo 348, ed esige, se non espressamente, almeno implicatamente la manifestazione che la nave è proprietà straniera, di nazione in guerra, o neutrale: una falsa qualificazione di questa specie, benchè non vi fosse dolo nè frode, non otteneva scusa, neppur secondo l'antica giurisprudenza, e il contratto era nullo per difetto di consenso, per parte degli assicuratori (5).

(1) Locré *art.* 337.
(2) Valin, *art.* 4 *h. t.*
(3) Targa, *cap.* 52 *not.* 4.
(4) Ansald. *disc.* 68 n. 6. Emerigon, *ch.* 7 *sect.* 2. Baldasseroni, *part.* 2 *tit.* 4. *n.* 20 *e seg.*

(5) Nota. Park, il quale pubblicò la sua opera parecchi anni prima della compilazione del Codice di Commercio, riferisce diversi esempi di polizze annullate a Londra per false dichiarazioni, benchè la differenza non avesse influito sulla perdita

425. È prescritta l'enunciazione *del luogo ove le mercanzie sono state, o devono essere caricate.* Nelle polizze di assicurazione si suol esprimere piuttosto il luogo della partenza che il luogo del caricamento, ma convien distinguere l'uno dall'altro. Il rischio sulle mercanzie corre dal momento in cui le mercanzie sono caricate, e non da quello, in cui la nave è partita, e il caricamento può essere posteriore alla partenza della nave. Questa può venire da un luogo molto più lontano di quello da cui deve incominciare *il viaggio assicurato.* In un viaggio assicurato, per esempio da Genova a Napoli, la nave può prendere il carico a Genova luogo della partenza e può prenderlo a Livorno, purchè nella polizza sia concessa la facoltà di entrare in quel porto; in tal caso il luogo ove il rischio determinato dalla polizza ebbe principio, è Livorno. Se v'è sbaglio nell'enunciazione del luogo della partenza, poco importa, perchè da quello non incomincia la mallevadoria degli assicuratori (1), ma se v'è inesattezza nell'indicazione del luogo del caricamento, se la falsa dichiarazione diminuisce l'idea del rischio, o ne varia l'oggetto, è nulla l'assicurazione (2). Nella polizza deve esprimersi altresì da qual *porto la nave ha dovuto, o deve partire,* ed è circostanza importante per determinare qual sia e fin dove si estenda il rischio che forma l'oggetto dell'assicurazione; *i porti o rade, in cui la nave deve caricare, o scaricare . . . i luoghi, in cui deve entrare,* perchè abbiamo osservato (n. 389) che quando senza permissione data nella polizza, o senza necessità, la nave entra in un porto, anche non fuori del suo vero cammino, il viaggio è terminato, e abbiamo spiegato la clausola di *fare scalo,* con cui può sottrarsi l'assicurato al rigore di questa regola (3). Nei

delle robe assicurate; uno fra questi di nave dichiarata neutrale, e l'altro di nave dichiarata Portoghese, mentre tali non erano: la prima era perita in burrasca, (*by the force of winds and stormy weather, wrecked, cast away and sunk in the seas*) e le mercanzie nella seconda si erano perdute per ben altre cagioni, (*although the goods were loft by a different peril*) e le sentenze non furono fondate sul dolo, o la frode, ma sul difetto di consenso per cui la polizza non ebbe mai principio di validità (*and that this vitiated the policy ab initio*). Era dunque in vigore in Inghilterra la disposizione della seconda parte dell'art. 348 del Codice di Commercio che al Sig Vincens *è impossibile di approvare,* molto prima che dall'Italia fosse recata in Francia, ed era fondata sui principii medesimi che l'in allora Consigliere di Stato Corvetto espose al Corpo Legislativo. *Concealement of circumstances vitiates all contracts, upon the principales of natural law. Insurance is a contract of speculation. The facts upon which the risk is to be computed, lie, for the most part within the knowledge of the in ured only. The underwriter must therefore rely upon him for all necessary information; and must trust to him, that he will conceal nothing, so as to make him farm a wrong estimate, If a MISTAKE happen, WITHOUT ANY FRAUDULENT INTENTION, still the contract is ANNULLED, because the risk is not the same which the underwriter intended* V. Park *A sisteme of the law of marine insurances, chap. X. the six Edit. London* 1809 *pag.* 245, 246.

(1) Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 7, 8.

(2) *Assecuratia facta super mercibus onerandis in uno loco, si oneratae fuerint in alio, non valet assecuratio, et assecuratores non teneantur, si casus sinister contigerit.* Casareg. *disc.* 1 *n.* 105, 106, 107, 108.

(3) Nota. Non credo inutile aggiungere a quanto si è detto n. 389 i motivi di una sentenza del Tribunale di Marsiglia, de' 10 fiorile anno 13, nei quali sono epilogate le facoltà che colla clausola, *permesso di fare scalo* s'intendono accordate.

„ Che nell'uso del Commercio, e secondo la dottrina di tutti gli autori e la più costante giurisprudenza, la clausola *permesso di far scalo* è tutta a vantaggio dell'assicurato. „

„ Che per effetto di questa clausola, l'assicurato può render utile e lucrosa la sua speculazione, e intraprendere operazioni di maggiore importanza. „

„ Che una tal clausola attribuisce indubitatamente all'assicurato il diritto di praticare, nel corso del viaggio, uno o più scali, per far vendere, permutare il suo carico, e rinnovarlo a maggior suo profitto. „

viaggi che chiamano di caravana, si fanno dal Capitano diversi piccoli viaggi, perchè egli si noleggia per un porto, scarica in quello, poi si noleggia per un'altro, e fa lo stesso, continuando così finchè ritorni al porto da cui è partito, ma tutti questi piccoli viaggi non formano, quanto all' assicurazione, che un' unico viaggio.

426. Fa duopo indicar nella polizza *la qualità e il valore, o la stima delle merci che si fanno assicurare*, ma basterà il dire che si fa assicurare una determinata somma sopra robe e merci, e in tal caso, purchè in caso di sinistro, al momento che accade, esistano sulla nave mercanzie di un valore equivalente alla somma di assicurazione, per conto dell'assicurato, l'aver omessa questa enunciazione non vizia il contratto. Si è fatta la questione, se il nome generico di merci comprenda anche il denaro, le gemme, gli anelli, e simili; Rocco citando Santerna stabilisce(1) che vi sono compresi, qualora siano destinati a esser venduti, o ad essere impiegati nella compra d' altre mercanzie, ma generalmente si considerano come mercanzie anche l'oro e l'argento, coniato, o non coniato, le perle, e le pietre preziose, senza far distinzione(2). È però indispensabile l'indicazione speciale nella polizza di quelle cose che sono per natura loro soggette a deteriorazione o a diminuzione, come le granaglie, i sali, e le mercanzie che scolano, altrimenti gli assicuratori non sono tenuti a rifare il danno o la perdita di queste derrate, a meno che lo stesso assicurato, al momeuto della stipulazione, non fosse ignaro egli stesso della natura del carico (3). È necessario indicar questa qualità di mercanzie, perchè accresce il rischio; e anche allorquando è indicata, siccome vi è sempre uno scolo naturale, così non tutto va in conto degli assicuratori, e non si può dimandare il rimborso della diminuzione, se questa non eccede la quantità dall' uso mercantile determinata. Lo scolo, o diminuzione ordinaria, pei viaggi di lungo corso, si suppone, per le acquavite, vini, olii, e altri liquori, da 12 a 15 per 100; per i zuccheri greggi, da 13 a 14; per gl' indachi, da 10 a 20, secondo che sono stati caricati più o meno asciutti. Nei viaggi di gran cabotaggio, lo scolo ordinario dei liquori è stimato di 3 o 4 per cento; e nei viaggi

„ Che l'esercizio di questo diritto porta seco quello di combinar tutti i mezzi opportuni di conseguire l'intento. „

„ Che perciò è lecito di concepire il progetto di terminare il viaggio in un luogo di scalo, facendo ivi seguir la vendita del suo carico senza rinnovarlo; far tentativi per effettuar questa vendita; operare con questa mira, abbandonar poi questo progetto, e rimettere in viaggio la nave pel luogo ove doveva aver compimento il viaggio assicurato. „

„ Che può anche far soggiornar la nave, al solo scopo di conoscere se in altre piazze potrebbe cavar dal suo carico miglior partito, e operare, e regolarsi in modo conforme a questo fine. „

„ Finalmente che può del pari concepire il progetto di spedir la nave a tutt' altro destino che quello del viaggio assicurato, e perciò far tutti i passi, e i tentativi opportuni. „

La Corte di Appello di Rouen con sua sentenza de' 18 Aprile 1806 decise che — *La facoltà di fare scalo non comprende quella di tornare addietro, se il Capitano non vi fu autorizzato da una disposizione particolare della polizza.*

(1) *Assecurans merces in talem navem immissas intelligitur assecurare pecuniam, aurum, argentum, gemmas, margaritas, et annulos in dicta nave existentes, quae omnia appellatione mercium in navem immissarum, comprehenduntur, licet expressu non fuissent. Santerna declarat quod si pecuniae margaritae et annuli erant destinati ad vendendum, vel mercandum alias merces, tunc appellatione mercium veniunt, et in assecuratione comprehenduntur, et loco mercium habentur: vocat dictas res merces, cum occasione earum habeat locum contributio, sicut aliarum rerum, ne in istis assecurationibus mercatorum potius apices juris, quam veritas observari videantur: et tandem, quia large comprehenduntur omnes res, quae sunt destinatae ad negotiandum, et facit etiam, quod confiscatio mercium navis extenditur etiam ad pecuniam numeratam.* Roccus, *not.* 17.

(2) Park, *ch.* 1 *pag.* 25.

(3) Cod. di Comm. *art.* 355.

di piccolo cabotaggio soltanto di 2, o 3 per cento (1). Se lo scolo reale oltrepassa quello che l' uso accorda, sembra giusto che gli assicuratori siano tenuti non di tutto, ma della quantità soltanto che eccede (2).

427. Nella polizza dev' essere espresso *il tempo in cui devono i rischii cominciare e finire*. Il tempo e i luoghi dei rischii sono determinati dall' indicazione del viaggio assicurato; il tempo dei rischii è quello che si richiede per effettuarlo, cioè per arrivare dal luogo della partenza a quello della destinazione, come abbiam veduto al n. 400. Il tempo dei rischii non si determina quasi mai che nei viaggi di caravana, nelle spedizioni per la corsa, per la pesca, e simili, ed è opportuno di fissarlo in questi, perchè non hanno destinazione certa, e l' assicurato può prolungarli e variarli secondo le mire sue particolari. Ordinariamente per i rischii di questa specie, si prefiggono i luoghi, o tratti di mare ove il bastimento dovrà navigare o fermarsi, e si pattuisce un premio fisso per un tempo limitato, o un premio di tanto al mese.

428. Si deve enunciare nella polizza *la somma fino alla concorrenza della quale è fatta l' assicurazione*. Nulladimeno l' assicuratore può stipulare che pagherà, quando accada sinistro, il valore della roba assicurata secondo la stima che ne sarà fatta; come pure assicurando la libertà di una persona può pattuire che pagherà la somma necessaria al riscatto, ma se la somma di assicurazione si dichiara anticipatamente, ognun vede che si evitano molti inconvenienti, e contrasti.

429. *Il premio d'assicurazione*. Di questo abbiamo parlato al Cap. 6. Abbiamo già detto che il premio d' assicurazione chiamasi *prima*, da *primo*, *primo di tutto*, perchè si pagava al momento in cui si sottoscriveva la polizza, ma può pagarsi anche al ritorno della nave, o si deduce, in caso di sinistro, dalla somma assicurata; sogliono anche rilasciarsi *biglietti di premio*, invece di sborsar denaro, e questi provano che l' assicuratore ha conceduto all'assicurato una dilazione al pagamento, ma rimane tuttavia creditore. Nasce però la disputa se portino novazione, e svanisca il privilegio dell' assicuratore. Pagato il premio, in caso di salvo arrivo, la perdita in caso di sinistro, l' assicuratore cancella la sua sottoscrizione, ma se accetta dall' assicurato un biglietto di premio, sia cancellata, o nò la polizza, dal nuovo documento non risulta un nuovo contratto, perchè nè la dilazione accordata al debitore, nè la nuda reiterazione del titolo, produce novazione (3), e l' assicuratore conserva pel pagamento del biglietto di premio quel privilegio medesimo che avrebbe avuto pel pagamento del premio (4). Nulladimeno Delvincourt (5) crede necessario per questo effetto, che la polizza esprima *quietanza di un biglietto*, perchè, dic'egli, se la quietanza fosse pura e semplice, vi sarebbe novazione, e il privilegio sarebbe perduto; ma la sua opinione non si concilia coi premessi principii, e sembra ch' egli abbia applicato ai biglietti di premio, la massima limitata da Emerigon ai biglietti *per perdita di assicurazione* (6). Abbiamo osservato che il premio si può pagare anche al ritorno della nave, ma nella polizza deve dichiararsi che si accorda la dilazione. Se non vi è patto in contrario, il premio dev' essere pagato al momento della stipulazione: questa è regola da tutti i dottori riconosciuta (7) e fondata sul diritto comune (8). Il Consolato del Mare decide che le assicurazioni non avranno efficacia, o

(1) V. Valin, *art.* 31 *h. t.*

(2) Pothier, *n.* 66. Emerigon, ch. 12 *sect.* 9 § 2.

(3) Pothier, *des obligations n.* 594.

(4) Emerigon, *ch.* 3 *sect.* 9, *ch.* 18 *sect.* 4.

(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 221 *n.* 3.

(6) V. Emerigon, *ch.* 18 *sect.* 4. „ Il en „ est autrement des billets de prime, attendu que la prime continue d' être due en „ vertu du titre primitif qui est existant; „ mais pour ce qui est de la perte, elle est „ présumée payée par la cancellation de la „ signature; et cette presomption doit anéantir l' hypothèque toujours regardée „ de mauvais oeil dans un concours de „ créanciers. „

(7) Stipmann. *part.* 4 *cap.* 7 *n.* 359, Pothier, *n.* 191.

(8) *In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, presenti die debetur. L.* 14 *ff. de jurejur*, § *Inst. de verb. oblig.*

valore, finchè non ne sia stato pagato interamente il prezzo (1); anzi nulle si reputano, per parte dell' assicurato, s' egli non paga il premio (2); ma l' uso in diverse piazze di commercio ha disposto altrimenti, e l' uso fa tacere il diritto comune (3). Il nostro Targa però approva alcune leggi antiche Genovesi, secondo il tenore delle quali „ non vagliono le assicurazio„ ni, solo se chi assicura, è pagato prima „ de'costi delle istesse assicurazioni; il che „ procede con molta ragione, dice egli, ac„ ciocchè, occorrendo caso di riscuotere le „ somme assicurate, non nascano contro„ versie sopra la validità loro, e perciò „ nella firma si esprime essere paga„ to. „ (4) Generalmente il premio si paga in denaro contante, ma può consistere anche in altro, e non è proibito di stipulare, per esempio, che se la nave arriva a buon porto, l' assicuratore avrà una porzione degli utili prodotti dalla cosa assicurata, e se si perde ne pagherà il valor primitivo nella sua totalità. Questo patto aggiunge al contratto di assicurazione quello di società; la cosa caricata forma la parte di uno de' socii, e il pericolo forma quella dell' altro (5). Emerigon dice che Pothier ha colto veramente nel segno per far conoscere lo spirito del contratto di assicurazione, allorchè stabilisce che è d' essenza di questo contratto che vi sia *qualche cosa* che l' assicurato dà, o si obbliga di dare all' assicuratore per prezzo dei rischii che assume; ma non è, soggiunge Emerigon, assolutamente necessario, che questo *qualche cosa* consista in denaro (6). Siccome non vi può esser vendita senza prezzo, nè locazione senza mercede, e noleggio senza nolo; così senza premio, o esplicitamente, o implicitamente stipulato, non vi può essere assicurazione. Se taluno assume il pericolo di un' altro senza pattuir prezzo, farà una promessa gratuita, o una donazione (7), ma non un contratto d'assicurazione di cui requisito essenziale è il premio.

430. Si enuncierà nella polizza la *sottomissione al giudizio d' arbitri, in caso di contestazione, se fu pattuita.* La sottomissione agli arbitri è dunque facoltativa, cioè dipende dalla volontà delle parti, a differenza del caso di società mercantile, in cui è forzosa. *E generalmente,* dice il Codice, *tutte le altre condizioni fra le parti accordate.* È dunque lecito ai contraenti d'inserir nella polizza tutte le clausole e i patti che vogliono, e anche di derogare alle disposizioni del Codice, purchè non siano proibitive, come, per esempio, quelle dell' Articolo 347, e non alterino l' essenza del contratto, come, per esempio, quelle che distruggono il rischio. È da notarsi che nella polizza di assicurazione, non si ammette prova testimoniale per far che consti d' altre condizioni nella medesima non espresse, perchè ogni qualvolta i contraenti si sono spiegati, si deve presumere che abbiano pienamente, e senza alcuna riserva, dichiarata la loro intenzione, e sarebbe il permettere questa prova lo stesso che somministrare un mezzo alla mala fede di sconvolgere il tenor della polizza medesima, eccettuatone soltanto il caso, in cui vi fosse un principio di prova scritta (8). Valin dice (9) che la polizza è carta *negoziabile* come un *biglietto a ordine*, e può esser anche negoziata come un *biglietto pagabile al portatore*. Egli ne deduce la conseguenza che al cessionario passa di pien diritto l' assicurazione a danno di tutti i creditori del cedente (10). Di ciò non fanno parola nè l' Ordinanza, nè il Codice, ma siccome il Codice permette i biglietti di cambio marittimo a ordine e al portatore; così sembra che anche oggidì possano farsi le polizze d' assicurazione a ordine (11): competeranno però sempre agli assicuratori contro il portatore tutte quelle eccezio-

(1) Consolato del mare, *art.* 355.

(2) Rocc. *not.* 83, Kuricke, *diatr. n.* 15. Casareg. *disc.* 1. *n.* 138.

(3) Marquard. *lib.* 2 *cap.* 13 *n.* 16.

(4) Targa, *cap.* 52 *not.* 24.

(5) *Quod de opera dicitur, idem et de labore et periculo navigationis et similibus intelligi debet.* Vinn. § 2 *Inst. de societate.*

(6) Emerigon, *ch.* 3 *sect.* 10, Pothier, *num.* 81.

(7) Lessius, *lib.* 2 *cap.* 28 *n.* 24 Giballin, *lib.* 4 *cap.* 11.

(8) Cod. Civ. *art.* 1347. Locré, *art.* 332 *n.* 17.

(9) Valin, *art.* 3 *h. t.*

(10) V. Emerigon, *ch.* 18 *sect* 2 § 4.

(11) Delvincourt, *not. de la pag.* 123 *n.* 5.

ni che potrebbero opporre all' assicurato (1).

CAPITOLO VIII.

Delle obbligazioni che nascono dal contratto di assicurazione.

431. L'assicurato deve pagare il premio pattuito, e pagarlo al momento in cui la polizza è sottocritta, quando non siagli accordata dilazione. Se l'assicuratore non corre alcun rischio, il premio non è dovuto. Quando il contratto è annullato, e la nullità può essere dimandata d'ambe le parti, come nei casi degli articoli 349 359 ec., cessa l'obbligazione di pagare il premio, ma l'assicuratore ha diritto di esigere un mezzo per cento della somma assicurata, a titolo d'indennità. Appena cominciano a correre i rischii, l'assicuratore acquista il premio, quantunque sia stato reso più breve, e anche brevissimo il viaggio (2). È però eccettuato il caso, in cui l'assicurazione sia stata fatta a premio legato, ossia per andata e ritorno, e non siasi effettuato il ritorno, giacchè allora l'assicuratore non può pretendere che i due terzi del premio (3). È pure eccettuato il caso del fallimento dell'assicuratore, o dell'assicurato, perchè l'assicurazione allora è annullata di pien diritto, ma l'uno e l'altro rispettivamente possono dimandare lo scioglimento del contratto (4), o una idonea cauzione. Questo è un breve compendio delle regole già sopra riferite. Se il fallito è l'assicurato, la scelta appartiene ai creditori, perchè l'assicuratore che ha la sicurezza del premio non può sottrarsi all'obbligazione contratta. Se è fallito l'assicuratore, prima che sia terminato il rischio, e si scioglie il contratto, l'assicurato quando abbia pagato il premio, può dimandarne la restituzione. Se accadde il sinistro, o terminò il rischio, prima che all'assicurato fosse noto il fallimento dell'assicuratore, egli non dimanderà lo scioglimento del contratto, giacchè il dimandarlo o nò sta in lui, ma preferirà di esser collocato nel ruolo dei creditori per la totalità della somma assicurata. Egli dovrà soggiacere alla diminuzione del suo capitale, ma si domanda, se non avendo ancora pagato il premio, possa pretendere che sia questo similmente diminuito, e Delvincourt risponde di sì (5). Dalla somma assicurata si deduce la somma del premio, ossia se ne fa di pien diritto la compensazione, e la diminuzione cade sul rimanente. La somma assicurata era, per esempio, di 20,000 lire, il premio di 1000. La perdita nel fallimento è di 50 per cento; si deduce il premio dalle 20,000 lire, e restano lire 19,000; l'assicurato viene in concorso, e ne riceve 9,500. Fra le obbligazioni dell'assicurato vi è pur quella di comunicare entro il termine di tre giorni all' assicuratore qualunque notizia gli pervenga degli accidenti per cui si potesse intentare azione contro il medesimo (6), e la legge gliel' impose per mettere in grado l'assicuratore d'impedire o riparar le sue perdite, se è possibile; e sebbene per l'assicurato che tace non abbia prefissa pena veruna, pure non v'ha dubbio che qualora fosse provato che il suo silenzio fu di pregiudizio all'assicuratore, questi avrebbe diritto al rifacimento, perchè l'inosservanza di qualunque obbligazione assoggetta chi doveva adempirla ai danni e interessi (7). L'obbligazione dell'assicuratore è condizionale; egli non è debitore che nel caso di perdita, o di deteriorazione dell'oggetto assicurato, nel caso cioè di sinistro maggiore, o di avaria. Il sinistro maggiore non gli dà soltanto il diritto all'indennità, ma quello altresì, a sua scelta, di rinunziare alla proprietà di ciò che rimane, o può rimaner salvo, delle robe assicurate, e di esigere dall'assicuratore la somma assicurata, come se tutto fosse perito. Può dunque l'assicurato esercitare il suo ricorso contro l'assiratore, in caso di sinistro maggiore, o coll'*abbandono*, o coll'azione d'*avaria*. Prima di parlare di questo ricorso è opportuno di richiamare alla memoria, che tutte le azioni procedenti dalla polizza di assicurazione sono prescritte dopo cinque

(1) Emerigon, *loc. cit.* § 2.
(2) Cod. di Comm. *art.* 351, 364.
(3) *Id. art.* 356.
(4) *Id. art.* 346.
(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 224 *n.* 1.
(6) Cod. di Comm. *art.* 374.
(7) Locré, *art.* 374 *n.* 2.

anni, e che questo termine comincia dal giorno in cui fu stipulato il contratto, qualora in questo frattempo non vi sia stata cedola, obbligazione, conto approvato, o interpellazione giudiciale (1), e che ogni azione contro l'assicurazione rimane estinta, se la roba assicurata fu ricevuta, e nel termine di ventiquattr'ore non fu intimata protesta, o introdotto giudizio dopo la protesta, entro il termine di un mese (2).

CAPITOLO IX.

Dell' abbandono, ossia rinunzia all' incetta.

432. È stato riguardato sempre come principio fondamentale in materia di assicurazione, che questo contratto non deve servire all'assicurato per far guadagno, ma soltanto per evitare il danno, e la perdita. Questo è un contratto d'indennità, e l'assicurato non può dimandare la somma assicurata come se tutto fosse perduto, e ritenere gli avanzi rimasti salvi, perchè ne trarrebbe un lucro che gli è negato dalla legge. È dunque l'abbandono, o rinuncia all'incetta d'antica origine quanto il contratto d'assicurazione, e dalle leggi marittime di ogni nazione è definito nello stesso modo. L'assicurato cede e rilascia all'assicuratore ciò che rimane della nave o merci assicurate, e ogni suo diritto, nome, ragione, ed azione di proprietà che avea sulla medesima, a condizione che questi pagherà l'intera somma di assicurazione, entro il termine, o accordato nella polizza, o determinato dalla legge (3).

433. Primieramente convien conoscere in quali casi può farsi abbandono. Baldasseroni li riduce a due (4). L'uno è quando vi è *perdita intera, o quasi totale*, l'altro quando in forza di *sinistro* chiamato *maggiore* (5), *le mercanzie sono state trattenute dal pervenire al luogo convenuto, o nel tempo parimente convenuto.* Egli soggiunge, *che è stato fissato da tutti i Tribunali marittimi dell'Europa doversi tenere per sinistro allorchè il danno eccede la metà del valore della cosa assicurata*, ma la giurisprudenza in Francia avea stabilita una regola ben diversa, anche prima della promulgazione del Codice di Commercio. Ecco la disposizione dell'Ordinanza. „ L'abbandono „ non potrà esser fatto che in caso di „ predamento, naufragio, frattura, arrena- „ mento, arresto di principe, o *perdita* „ *intera* degli effetti assicurati, e ogni al- „ tro danno non sarà riputato che avaria, „ la quale sarà regolata fra gli assicura- „ tori e gli assicurati, in proporzione del „ loro interesse (6). „ Pothier non fa nascere l'azione d'abbandono che dalla perdita totale, o quasi totale degli effetti assicurati, e considera i casi enumerati dall'Ordinanza come esempii di cagioni ordinarie di questa perdita, dimodochè, secondo la sua opinione, la dimanda del pagamento della somma assicurata in caso di naufragio, o arrenamento non si deve ammettere, se non hanno cagionato la perdita totale, o quasi totale, e se gli effetti assicurati furono in gran parte salvati, non compete all'assicurato che il diritto all'indennità come di semplice avaria (7); ma invece Emerigon (8) sostiene il contrario, e dimostra che ognun dei sei casi enumerati dall'Ordinanza è indipendente dall'altro, e che il sesto della *perdita intera* non si riferisce in verun modo ai cinque primi. Egli distingue la perdita *legale* dalla perdita *reale*: la prima è un *nome di diritto*, la seconda è la privazione assoluta delle cose assicurate. Nei cinque primi casi, la *perdita intera* è presunta dalla legge, e questa presunzione essendo *juris et de jure* apre l'adito all'abbandono. Nel sesto, per intentare l'azione è necessaria la perdita totale ed effettiva. Il Codice di Commer-

(1) Cod. di Comm. *art.* 432, 434.

(2) *Id. art.* 435, 436.

(3) Cod. di Comm. *art.* 378, 385.

(4) Baldasseroni, *delle assicur. part.* 6 *tit.* 7 *n.* 1.

(5) Nota. *Sinistro minore* propriamente si dice quello che cagiona un semplice danno alla cosa assicurata: *sinistro maggiore* quello che ne cagiona la perdita totale o tenda a cagionarla. V. Emerigon, *ch.* 12 *e ch.* 12 *sect.* 39 § 9.

(6) Ordinanza della marina, *art.* 46 *h.t.*

(7) Pothier, *n.* 119.

(8) Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 2.

cio (1) è conforme all'Ordinanza, ed enumera i medesimi sei casi con alcune modificazioni, per cui non v'è più luogo a dubitare che non abbiano a riguardarsi come indipendenti, e distinti uno dall'altro, e aggiunge il settimo, quello cioè dell'arresto per parte del governo, a viaggio incominciato. A'termini dell'Ordinanza era insorta la questione, se le parole *perdita intera* dovevano intendersi, o nò nel rigoroso senso loro letterale. Pothier (2), seguitando Valin, dice che non devono intendersi rigorosamente e troppo letteralmente, e che v'è *perdita intera* non solamente qnando le mercanzie sono tutte, o quasi tutte prese, o sommerse, ma pur quando rimaste salve nella nave, o poste in salvo a terra, sono deteriorate in modo che il loro valore è scemato più della metà, perchè secondo l'uso ordinario di favellare, quando le mercanzie hanno sofferto un danno tanto considerabile, si dicono mercanzie perdute. Valin (3) si era fondato sul Guidon del Mare (4), il quale ammette l'abbandono quando l'avaria eccede la metà delle mercanzie, o il danno è tale che il loro valore corrisponde appena alla somma del nolo, o poco più. Emerigon vigorosamente combatte questa opinione, e s'attiene alla lettera, e al rigore del testo dell'Ordinanza, e non riconosce perdita intera, se non quando vi è perdita assoluta, e nulla è salvo, e dice che se nn carico di lana fosse trovato *quasi* tutto calcinato, un carico di grano fosse *quasi* tutto gettato, o *quasi* tutto fradicio, la sola esistenza di alcune particelle della cosa conservata *nella loro essenza e natura* basterebbe a togliere all'assicurato l'azione d'abbandono, e se nella polizza vi fosse la clausola *franco d'avaria*, resterebbe privo d'ogni indennità (5). Il Codice di Commercio ha tolto la questione dichiarando che *in caso di perdita o deteriorazione degli effetti assicurati*, l'abbandono può esser fatto *se la deteriorazione o la perdita và almeno ai tre quarti* (6), e chiaramente si vede che negli altri casi non è la perdita, o deteriorazione *reale* che apre l'adito all'abbandono, ma la qualità di sinistro, perchè in questo solo caso il Codice fissò il grado della perdita, o deteriorazione, e non in quelli. „ Il Legislatore, dice Locré, „ si è occupato del caso, in cui v'è perdita totale, o quasi totale, e ne ha fatto „ una cagione diretta di abbandono, per „ le circostanze che non ha specificate, „ perchè non era possibile di prevederle „ tutte. Quando la legge stessa ha in tal „ modo regolati gli effetti di questo av- „ venimento, non è possibile di attribuirlene altri: fa d'uopo invece contenersi „ entro i limiti che il testo ha descritti, „ e da ciò conchiudere che il naufragio, „ il predamento ec. sono cagioni assolute „ di abbandono, qualunque sia la perdita „ effettiva che ne risulta (7). „

434. È da tutti riconosciuto che l'azione d'avaria è meno gravosa per l'assicuratore che l'abbandono, e perciò la legge ha determinati, e ristretti i casi, nei quali l'assicurato può farlo: questi non possono ampliarsi ed escludono qualunque altro. Se nna forza maggiore, in circostanze diverse da quelle che sono indicate dall'art. 369 del Codice, impedisse il trasporto delle mercanzie al loro destino, se, per esempio, nel corso del viaggio per bisogno pubblico, fossero prese, non ostilmente, e ne fosse pagato un prezzo qualunque, l'assicurato potrebbe intentare bensl l'azione d'avaria per farsi rimborsare di quel di più che valevano, ma non avrebbe diritto di far l'abbandono (8). Baldasseroni cita alcune decisioni della Rota Fiorentina, e una della Rota di Genova, dalle quali fn ammessa la rinunzia all'incetta non ostante che si provasse in salvo il capitale assicurato, unicamente per la mancanza dell'arrivo di esse (9), e sono notabili i termini della prima proferita dalla Rota Fiorentina nel giorno 25 Febbraio 1780. „ Quando le „ merci o non giungono dentro il termi- „ ne convennto, o nel luogo destinato, „ qualunque sla la causa, purchè non „ dipenda dalla colpa dell'assicurato me-

(1) Cod di Comm. *art.* 369.
(2) Pothier, *n.* 121.
(3) Valin, *art.* 46 *h. t.*
(4) Guidon de la mer, *ch.* 7 *art.* 1.
(5) Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 2 § 6.
(6) Cod. di Comm. *art.* 369.
(7) Locré, *art.* 369 *not.* 2 *n.* 3.
(8) Pardessus, *Cours de Dr. Comm. n.*893.
(9) Baldasseroni, *part.* 6 *tit* 7 *n.* 9.

„ desimo, o non sia stata eccettuata nel- „ l'apoca di assicurazione. „ Ma l'ampiezza della regola che la Rota Fiorentina stabilisce non potrebbe oggidì conciliarsi col Codice di Commercio, il quale dichiara che, ad eccezione dei casi di forza maggiore determinati nella precedente disposizione dell'articolo 369, *tutti gli altri danni sono riputati avaria* (1). L'abbandono essendo più incomodo per l'assicuratore che l'azione di avaria, sembra che a questi avrebbe dovnto darsi la scelta, ma non compete, in forza di legge, che all'assicurato. La legge dice l'abbandono *può esser fatto:* chi deve farlo? L'assicurato. Dunque è per lui puramente *facoltativo*. Pardessus (2) osserva che la scelta dovrebb'essere lasciata all'assicuratore, il quale è debitore, qualora l'abbandono, o l'azione d'avaria fossero modi di liberazione, ma siccome sono modi con cui l'assicurato sperimenta il suo credito; così la scelta appartiene all'assicurato, e non si può dubitare che questa scelta non gli sia dalla legge attribuita, perchè nei casi stessi, in cui lo autorizza a far l'abbandono, gli riserba la facoltà di rinunziare a questo diritto, e di attenersi alla semplice azione di avaria, anche quando nella polizza di assicurazione è espressa la clausola, *franco d'avaria* (3). Fra i casi determinati, alcuni ve ne sono che non aprono la via dell'abbandono che dopo un termine prefisso, altri per cui si richiedono alcune solennità, ed altri di cui convien esaminare le circostanze per giudicar se comportano abbandono tanto della nave, quanto delle mercanzie. Parleremo di ciascun caso partitamente, e frattanto premettiamo la regola generale, che l'abbandono non può esser fatto prima dell'incominciamento del viaggio (4), e questa regola comprende tanto la nave, quanto le mercanzie. Abbiamo veduto che quando nel contratto di cambio marittimo, o di assicurazione, non è stato determinato il tempo dei rischii, corre per la nave e suoi accessorii dal giorno in cui è posta alla vela, e per le mercanzie, dal giorno in cui sono state introdotte nella nave, o nelle gabarre per esservi trasportate; ma gli articoli 328 e 341 del Codice non fissano il tempo dei rischii se non quanto alle avarie: il tempo dell'abbandono non incomincia che dal giorno della partenza, perchè l'abbandono che può essere rovinoso per gli assicuratori, essendo un rimedio straordinario, non doveva essere troppo facilmente accordato per non arrestar gli assicuratori che sono il sostegno del commercio marittimo. D'altronde, se l'assicurato desidera una più ampia guarentia, le parti possono derogare a questa disposizione, e se non gli basta l'indennità per mezzo dell'azione d'avaria, che in caso di perdita totale equivarrebbe all'abbandono, possono stipular l'abbandono medesimo, perchè la legge ha determinato i diritti delle parti quando mancano i patti particolari; ma se le cagioni d'abbandono furono ampliate, o ristrette, o modificate, purchè le condizioni aggiunte nulla abbiano che sia contrario, nè all'essenza del contratto, nè alla giustizia, devono essere adempite, e i diritti legali cedono ai diritti convenzionali (5). Se Emerigon riconosceva, e ammetteva questo principio a' termini dell'Ordinanza che si esprimeva con parole proibitive. — *NON POTRA' l'abbandono esser fatto* (*ne pourra*,) tanto più potremo, anzi dovremo riconoscerlo, ed ammetterlo noi dopo il Codice che si esprime colle parole permissive. — *L'abbandono degli effetti assicurati PUO ESSER FATTO* (6). —

435. Caso di *predamento:* regola generale: ne nasce subito l'azione d'abbandono, perchè subito nasce la presunzione della perdita totale, e benchè poi sia ripigliata la nave, o abbandonata dal predatore, o giusto, o ingiusto sia il predamento, o vi sia speranza di restituzione, o nò, non si esclude l'abbandono, nè si ritarda (7). La Rota di Genova ha deciso più volte che quantunque la nave predata fosse stata restituita all'antico padrone, e fosse giunta al luogo di sua destinazio-

(1) Cod. di Comm. *art.* 371.
(2) Pardessus, *loc. cit.*
(3) Cod. di Comm. *art.* 409.
(4) Cod. di Comm. *art.* 370.
(5) Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 2 § 7.
(6) Locré, *art.* 369 *not.* 4.
(7) Valin, *art.* 46. Pothier *n.* 118. Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 2. Locré, *art.* 369 *n.* 3.

ne, pure gli 'assicuratori erano tenuti a pagare la somma assicurata (1), ma Targa si attiene al diritto comune, *secondo la disposizione del quale*, dice egli, *si ha che tutto quello che facilmente è riducibile al primo stato, deve regolarsi come se vi fosse* (2), e Casaregio, Rocco, ed altri sostengono che la nave essendo dall' antico padrone ricuperata, a nulla più sono obbligati gli assicuratori che a pagare il danno realmente sofferto (3). Emerigon manifesta un'opinione conforme a quella di questi autori, ma confessa che la giurisprudenza Francese è contraria (4). Il Codice di Commercio, in caso di predamento, quando vi sia riscatto, stabilisce, come vedremo, che se l'assicuratore accetta l'accordo, non si fa luogo all'abbandono. Pardessus, dopo aver osservato che il predamento non è un fatto, che per se medesimo produca sempre, immediatamente, *la perdita intiera* effettiva, e dopo aver indicati i diversi modi con cui la nave può essere ripigliata, o ricuperata, conchiude che se, „ dopo il predamento „ di una cosa assicurata, un'avvenimento „ qualsivoglia fa ch'essa ritorni in poter „ dell'assicurato, egli non può più dichiarare che ne fa l'abbandono, e se egli ha pagato qualche cosa per ottenerla, gli è riserbata l'azione d'avaria per farsela rimborsare (5), ma non vedo su qual fondamento egli stabilisca una regola generale contraria a quella che abbiamo sopra riferita.

436. Predata che sia la nave, non è sempre facile di avvertir l' assicuratore dell' accaduto sinistro, ed egli per lo più si trova nella impossibilità di prendere le determinazioni che il proprio interesse richiede; spesse volte il predatore è disposto a lasciar libera la nave, qualora o gli si paghi una somma in denaro contante, o in lettere di cambio tratte all'armatore, e non si possono aspettar gli ordini; in tali circostanze, l' assicurato o il Capitano che ne fa le veci, diviene mandatario necessario dell'assicuratore, è di lui *procurator nato*, dice Valin, e a di lui spese e rischio procura di ricuperare gli effetti assicurati, e deve fare ciò che farebbero gli stessi assicuratori (6). Tosto che l'assicurato ha ricevuto notizia del predamento deve darne avviso all' assicuratore entro il termine di tre giorni, e volendo affrettare il pagamento della somma di assicurazione, gli è anche lecito, col medesimo atto di notificazione, o di far l' abbandono intimando all' assicuratore di pagar la somma assicurata nel termine prefisso nel contratto, o di riservarsi di far l' abbandono entro i termini fissati dalla legge (7). Fingasi che il predatore siasi contentato di una somma di denaro, o di lettere di cambio all' ordine suo, e abbia rilasciato la nave all' antico padrone, l' assicurato, se non ha potuto spedire l'avviso all'assicuratore, può senz' essere obbligato ad aspettarne gli ordini, riscattar la preda. In tal caso egli è tenuto di notificare al più presto possibile all' assicuratore l' accordo fatto (8), e l' assicuratore entro il termine di ventiquattr' ore, dal momento in cui n' ebbe la notificazione, è tenuto a dichiarare se vuol prendere per conto suo l' accordo, o rinunciarvi. Se l'assicuratore accetta l'accordo, deve subito, o nel termine pattuito nella convenzione conchiusa dal predatore coll' assicurato, (*aux termes de la convention.*) e proporzionatamente all' interesse ch' egli ha sulla nave, contribuire al pagamento del convenuto riscatto, e per lui prosegue il rischio del viaggio a' termini del contratto di assicurazione. Se dichiara che non intende di accettar l'accordo, egli è tenuto a pagare la somma assicurata, e nulla può pretendere degli

(1) *Sufficit semel extitisse conditionem etiam quod postea sequatur redemptio, cum per talem recuperationem non potuerit praejudicare, nec facere aliquod damnum d. Thomae*, (assicurato) *qui propter d. capturam acquisiverat jus contra assecuratores quod ab eo auferri non potuit:* Rota Genuen. *decis.* 101 *n.* 2 *et per tot.* Balducc. *decis. Rotae Genuen. decis,* 10 *n.* 4 5 *sub tit. de assecurat. et dec.* 11.

(2) Targa, *cap.* 54.

(3) Casareg. *disc.* 17. Rocc. *not.* 34 *e* 66.

(4) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 18 § 4.

(5) Pardessus, *n.* 894.

(6) V. Ordin. della Marina *art* 45, 51, 56. Valin, *art.* 45. Cod. di Comm. *art.* 381, 388 *e* 395.

(7) Cod. di Comm. *art.* 374, 378.

(8) *Id. art.* 395.

effetti riscattati dall'assicurato. Quando entro il termine di ventiquattr'ore non abbia notificata all'assicurato la scelta, si presume ch'egli ricusi di profittar dell'accordo. Questa è la disposizione del Codice (1) conforme a quella dell'Ordinanza della Marina.

437. La legge ha preveduto il caso, in cui l'assicurato abbia potuto dar avviso del predamento all'assicuratore, e quello in cui questo avviso sia stato impossibile: nel primo, il riscatto può farsi dal medesimo assicuratore, ed egli profittando dell'accordo diventa compratore e proprietario della cosa, in proporzione del suo interesse, ma non può dispensarsi dal pagamento della somma assicurata; nel secondo, la legge autorizza l'assicurato a far le veci dell'assicuratore e a trattar col corsale o nemico, ma siccome l'assicuratore non avendo dato ordine veruno, può ricusar l'accordo; così l'assicurato non tratta coattivamente, ma volontariamente, e il Codice dichiara che *può riscattare* (2), ma non che vi sia tenuto: egli tratta condizionatamente per conto proprio, e privandosi dell'*azione* che gli competeva, la trasferisce nell'assicuratore, contentandosi di ridurre il fatto del predamento che è caso di sinistro, ossia di perdita, come abbiam veduto, al caso d'avaria (3). Delvincourt dice che l'articolo 396 decide espressamente, che in caso di riscatto, il fatto solo del predamento non apre l'adito all'abbandono, perchè l'assicuratore, accettando l'accordo, lo può impedire (4), ma questa proposizione non mi sembra fondata. Appena predata la nave, l'abbandono dipende dalla volontà dell'assicurato, il quale ha la scelta, e può preferirlo all'azione d'avaria; notificato che sia l'abbandono, e accettato, o giudicato valido, l'assicuratore non può dispensarsi dal pagamento della somma assicurata (5); la legge autorizza l'assicurato a fare il riscatto quando non ha potuto dar l'avviso in tempo all'assicuratore, ma non ve lo costringe, e lo lascia libero di trattare, o di non trattare, col predatore; dunque il diritto di far l'abbandono nasce immediatamente dal fatto del predamento, e l'assicurato non lo perde, nè l'assicuratore lo impedice, ma il primo in favor del secondo rinunzia volontariamente, facendo il riscatto, al suo diritto, a condizione che questi accetti l'accordo, e che lo rimborsi del prezzo del riscatto come di una spesa straordinaria a suo carico. Si potrebbe dir che l'assicuratore, in caso di riscatto, impedisce l'abbandono, qualora l'accordo si facesse da lui direttamente, o in seguito d'ordine suo, ed egli potesse costringere l'assicurato a ripigliarsi la roba rilasciata dal predatore, ma nel nostro caso, egli compra, come abbiamo osservato, e non riscatta, opera come semplice particolare, non come assicuratore, e non gli è lecito, per liberarsi dalla sua obbligazione, di restituire all'assicurato gli effetti ricuperati. Sulle conseguenze del riscatto, l'Ordinanza non si esprimeva con chiarezza bastante; essa diceva che l'assicuratore il quale aveva accettato per se l'accordo, era *tenuto a correre i rischii del ritorno*. Pothier (6), riconoscendo il principio che la proprietà degli effetti rilasciati ritornava all'assicurato, ne deduceva la conseguenza, che i rischii continuavano a correre a carico dell'assicuratore, e che in caso di sinistro, al ritorno, egli non potea detrar dalla somma assicurata, il prezzo del riscatto, o la somma che avea pagato per ottenerlo. Emerigon confutava Pothier (7), considerando l'assicuratore come compratore, e padrone della roba di cui aveva pagato il riscatto, e sosteneva che l'assicuratore come rivestito dei diritti dell'antico proprietario, poteva farla assicurare per conto proprio, o ne correva i rischii di ritorno, ch'egli riguardava come nuovi rischii che egli correva, non come assicuratore, ma come padrone, perchè l'accordo era di suo profitto; ma il Codice ha ritenuto il parer di Pothier, giacchè stabilisce che l'assicuratore *continua a correre il rischio del viaggio*, e per troncare ogni disputa aggiunge, *conforme-*

(1) Cod. di Comm. *art.* 396. Ordonn. de 1681 *art.* 66 *h. t.*
(2) Cod. di Comm. *art.* 3?4.
(3) V. Locré, *art.* 396. Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 21 § 6.
(4) Delvincourt, *not. de la pag.* 226 *n.* 2.
(5) Cod. di Comm. *art.* 385.
(6) Pothier, *n.* 135.
(7) Emerigon, *loc. cit.*

mente al contratto di assicurazione. Dunque, accettato che sia l'accordo, si rianima l'assicurazione, rinasce l'antica guarentia, e l'assicuratore corre i medesimi rischii che correa prima del predamento, perchè la proprietà della cosa riscattata rimane all' assicurato. Conchiuderemo con un esempio. Tizio fece assicurare il suo carico per 50,000 lire, e fu preso: il corsale o nemico lo rilascia, contentandosi pel riscatto, di 25,000 lire. Tizio notifica l'accordo a Sempronio assicuratore: e questi lo ricusa, e Tizio pagherà le 25,000 lire di riscatto, ma farà l'abbandono, e Sempronio dovrà pagargli le lire 50,000 che sono la somma d'assicurazione; o Sempronio accetta per se il riscatto, e dovrà rimborsare a Tizio le lire 25,000 che ne furono il prezzo; si vivifica l'assicurazione, e la nave prosegue il viaggio a rischio di Sempronio a tenor della polizza. Se il carico arriva a buon porto, l'assicuratore non sarà in discapito che di 25,000 lire invece di 50,000 che avrebbe dovuto pagarne, se ricusando l'accordo, avesse lasciato aperto l'adito all'abbandono; se si perde, pagherà la somma di 50,000 lire assicurate, come se non vi fosse stato riscatto.

438. Caso di *naufragio*. Abbiamo accennato al n. 90. ciò che s'intende per *naufragio* e *frattura* che i Francesi chiamano *naufrage* e *bris*, ed ora importa d'indicare precisamente il significato di questi vocaboli. L'etimologia della parola *naufragio* si desume dalla frattura della nave, perchè sebbene si dia naufragio senza frattura, e frattura senza naufragio, pure ordinariamente la frattura è cagion del naufragio, o conseguenza — *dicitur naufragium quasi navis fractura A NAVE ET FRAGO; quia plerumque navis frangitur dum naufragium patitur* (1). Le leggi civili parlano di due specie di naufragio, uno quando la nave dal naufragio è gettata al lido, l'altro quando è ricoperta, e sommersa dall'onde (2). Vi sono due specie di naufragio, dice pure Emerigon (3). La prima quando la nave è sommersa, e non ne rimane vestigio permanente sulla superficie del mare, l'altra quando la nave che investì nella spiaggia, schiuse un varco all'acqua del mare che ne riempì la cavità, senza che sparisca assolutamente. Questi si presumono accidenti fatali, e se gli assicuratori non provano che furono cagionati dalla colpa del Capitano, ne sono mallevadori (4), e si fa luogo all'abbandono, ancorchè la nave riempita d'acqua, poi si vuotasse, e riuscisse di rimetterla a galla, perchè il solo fatto del naufragio basta a produrre l'azione.

439. *Arrenamento con frattura*. Pothier ed Emerigon (5) distinguono la frattura in assoluta, e particolare. L'assoluta è quella che cagiona la distruzione del naviglio: la particolare, quella che fa entrar l'acqua, ma è riparabile. La frattura di qualche parte accessoria della nave che lascia illeso il corpo, o la lesione del corpo che non fa che entri l'acqua, non fu mai riputata frattura nel senso della legge. Accade arrenamento quando la nave spinta a una spiaggia o a una secca ove non avvi acqua sufficiente, tocca il fondo, e non può più navigare. Talvolta l'arrenamento porta seco frattura, e talvolta no; talvolta la nave arrenata, o con frattura, o senza frattura, può rimettersi a galla, o colle sole forze dell'equipaggio, o coll'aiuto di forze straniere, e talvolta essendo impossibile di rialzarla, è d'uopo ridurla in pezzi nel luogo medesimo ove si trova. L'Ordinanza (6) faceva due casi diversi dell'arrenamento e della frattura, e parea che in ciascuno ammettesse abbandono, ma la giurisprudenza, in caso di frattura, volea che vi fosse sommergimento e così la trasformava in naufragio (7): bastava però per esercitar quest'azione in caso di arrenamento che la nave che avea dato in secca, non potesse riporsi a galla colle sole forze dell'equipaggio, e quando era necessario il soccorso straniero, si facea luogo all'ab-

(1) Accurs. *in L.* 1 *Cod. de naufr.*

(2) *Naufragio navis expulsa ad litus. L.* 1 *Cod. de naufr.* — *obruta vel submersa fluctibus navi. L.* 3 *e* 5 *Cod. eod.*

(3) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 12.

(4) Targa, *cap.* 57. Casareg. *disc.* 1 *n.* 142 *e disc.* 226 *n.* 25. Locenn. *lib.* 1 *cap.* 7 *n.* 3.

(5) Pothier, *n.* 120. Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 12 *e* 13.

(6) Ordonn. de 1681 *art.* 46.

(7) Valin, *art.* 46. Emerigon, *loc. cit.*

bandono, immediatamente, ancorchè la nave rimessa a galla proseguisse il tragetto fino al luogo di sua destinazione. Questo sistema di giurisprudenza fu modificato dalla dichiarazione del 1779, che per l'abbandono richiedeva, nel tempo stesso, arrenamento e frattura, distinguendo la nave dalle mercanzie, per cui l'abbandono, in caso di arrenamento, era lecito solamente quando non potea trovarsi altra nave per tragettarle al loro destino. Il Codice ha corretto l'Ordinanza, ed esige per l'abbandono che siavi congiuntamente, arrenamento e frattura; anzi questo concorso non basta sempre, perchè se la nave data in secca *può* essere, per quanto arrenata e rotta, rimessa a galla, *riparata*, e *posta in grado* di continuare ad incamminarsi alla sua destinazione, l'abbandono non può esser fatto (1); se la nave arrenata senza frattura, non può essere smossa, o, se rotta, senza essere arrenata, non potrà rattopparsi, avrà bensì luogo l'abbandono, ma a titolo di innavigabilità, e l'abbandono delle mercanzie si farà secondo le regole prescritte nel caso di trattenimento per decreto di Principe, di cui parleremo fra poco. Quando era concesso l'abbandono per arrenamento, e frattura, a' termini dell'Ordinanza, ancorchè il carico fosse salvo, o non deteriorato in gran parte, non si dovea far distinzione fra la nave, e le mercanzie: così decide Emerigon: ma Valin sostiene il contrario, confessando che l'uso è opposto alla sua opinione (2). Lo stesso dir si potrebbe secondo il Codice, ma siccome parlando d'innavigabilità, il Codice non ammette abbandono delle mercanzie, se non quando il Capitano non ha potuto ritrovar altra nave su cui ricaricarle per essere tragettate al luogo della loro destinazione (3); così argomentando da questa disposizione, Delvincourt (4) limita il sentimento di Emerigon al caso, in cui dal Capitano non siasi potuto ritrovare altra nave. Riflette però Pardessus che nei casi sopra indicati, e da lui compresi sotto la parola naufragio, il carico non si salva quasi mai che in cattivo stato, e quindi si fa l'abbandono, e anche delle mercanzie, benchè in tutto o in parte salvate, perchè in tali circostanze un regolamento di avaria non servirebbe che a produr liti (5).

440. Nel caso di naufragio, e arrenamento con frattura, l'assicurato deve come in quello di predamento, darne avviso all'assicuratore, e può fargli l'abbandono nello stesso modo; ma deve altresì l'assicurato, senza pregiudizio dell'abbandono da farsi a suo tempo e luogo, adoperarsi in ricuperare gli avanzi della nave e delle merci, e l'assicuratore lo rifà delle spese che costò il recupero, fino alla concorrenza del valore degli effetti salvati (6). L'Ordinanza diceva — l'assicurato *potrà adoperarsi pel ricupero:* il Codice dice — l'assicurato *deve*, e converte la semplice facoltà in rigorosa obbligazione: sarebbe ingiusto che le cure dell'assicurato, il quale può considerarsi come un *negotiorum gestor*, ridondassero in di lui danno, perciò non perde verun dritto, e ciò che spende gli è rimborsato sulla semplice sua parola, perchè se dovesse farne constare, il più delle volte sarebbe in perdita, ma se oltrepassasero il valore degli effetti salvati, troppo dura sarebbe la condizione dell'assicuratore, e la legge commiserandolo, gli ha concesso di potersene liberare abbandonando all'assicurato gli effetti medesimi. La negligenza o indolenza nel procurare il ricupero degli avanzi del naufragio, potrebb'essere considerata come colpevole, e l'assicuratore avrebbe azione al pagamento dei danni, e interessi; purchè il Capitano non l'abbia trascurato, perchè avrebbe costato spese maggiori di quelle che avrebbe potuto ripetere (7), ma non potrebbe servirgli di pretesto per negare la somma assicurata; egli dovrebbe pagarla, e riclamar poi. Così decide Delvincourt (8) argomentando dall'articolo 384, il quale, mentre ammette l'assicuratore alla contro prova dei fatti allegati dall'assicurato nei casi di sinistro, dichiara che questa *ammissione non sospende le condanne*

(1) Cod. di Comm. *art.* 389.
(2) Valin, *art.* 46. Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 2 § 5.
(3) Cod. di Comm. *art.* 394.
(4) Delvincourt, *not. à la pag.* 226 *n.* 4.
(5) Pardessus, *n.* 896.
(6) Cod. di Comm. *art.* 381.
(7) Locré, *art.* 381.
(8) Delvincourt, *not. de la pag.* 229 *num.* 1.

dell'assicuratore al pagamento provvisorio della somma assicurata.

441. La nave può esser perita in alto mare, e ignorarsi: in tal caso l'assicurato perderebbe la guarentia di cui ha pagato il prezzo, ossia non potrebbe profittarne, ma la legge dopo un tempo che determina, presume la perdita, e questa presunzione equivale alla prova del caso sinistro (1). Per indur questa presunzione è necessario solamente che l'assicurato, dopo quel tempo, non ne abbia avuto notizia. Basta che l'assicurato affermi di non averne avuto per poter notificar l'abbandono, e dimandare la somma assicurata, e l'assicuratore può contrapporre o l'eccezione che altri ne seppero qualche cosa, o che quando la perdita della nave è accaduta, era già spirato il termine prefisso nella polizza, ma glien'è addossata la prova — *incumbit onus probandi ei qui dicit — reus excipendo fit actor* (2). Targa (3) dice „ che quando „ si facessero assicurazioni a tempo deter- „ minato, e il vascello assicurato si affo- „ gasse in altura, e non si comprendesse „ questo sinistro da altro, che o dalla „ lunghezza del tempo, o da alcun fram- „ mento, o altro contrassegno ...; in tal „ caso, sebbene chi vuol scuodere ha da „ provare il sinistro ed il tempo come suo „ fondamento, però in tali casi si è preso „ la strada di dividere. „ Casaregio (4) attribuisce all'assicurato l'onere di provare che il sinistro accadde in tempo in cui l'assicuratore era esposto per anco al rischio. Emerigon cita due decisioni del Parlamento d'Aix de'10, e 20 Giugno 1747 proferite in senso di Casaregio, ma soggiunge che nel 1749 furono cassate dal Consiglio di Stato (5). Se la legge induce la presunzione del sinistro dalla mancanza assoluta di notizia della nave entro lo spazio di tempo che determina, e appena trascorso che sia può l'assicurato godere del benefizio della assicurazione come se il sinistro fosse provato, se l'assicurato dovesse provare in qual tempo è accaduto il sinistro che ignora, la legge emanata in favor suo sarebbe vana, e contradittoria. Nel dubbio, dice Valin (6), si reputa perito il vascello dal giorno in cui disparve, o dalle ultime notizie che se n'ebbero, come nel caso dell'assente che si suppone morto dal giorno dell'assenza. Quanto alle notizie, non v'ha dubbio che debbano esser vere o verisimili, non vaghe, e indeterminate, del resto poco importa che siano pervenute piuttosto all'assicurato, che all'assicuratore, o a qualunque altro, e dal giorno della partenza, o dalle ultime nuove corre il tempo entro cui si presume la perdita, benchè l'assicurazione sia fatta dopo la partenza della nave. Lo spazio di tempo su cui è fondata la presunzione della perdita, è di un'anno per i viaggi ordinarii, e di due per quelli di lungo corso (7). Questa presunzione equivalendo alla prova del sinistro, si domanda, se dopo lo spazio di tempo che l'induce, si possa far assicurar la nave che si riguarda come perita. Casaregio riconosce la massima contraria, ma l'esclude nel caso, in cui l'assicuratore sia dall'assicurato espressamente avvertito della mancanza di nuova da tanto tempo (8). Con questa dichiarazione, non è impedito, dice Emerigon, di far assicurare la nave, perchè non si ha della perdita che una presunzione legale (9), ma crede che l'abbandono non potrebbe esser fatto agli assicuratori che dopo un'anno o due, a *contar dalla data dell'assicurazione.* Egli non adduce la ragione, ma chiaramente si vede, perchè se fosse lecito di farsi assicurare dopo la già nata legal presunzione della perdita, non vi sarebbe più rischio, e l'assicuratore stipulerebbe nella certezza di dover pagare indispensabilmente la

(1) Ordin. della Marina, *art.* 58. Cod. di Comm. *art.* 375.

(2) Pothier, *n.* 123, 124.

(3) Targa, *cap.* 52 *not.* 21.

(4) Casareg. *disc.* 2 *n.* 8. — *quando tempus est de substantia, vel fundamentum intentionis, tunc debet praecise et determinate probari.*

(5) Emerigon *ch.* 14 *sect.* 4.

(6) V. Valin, *art.* 58.

(7) Cod. di Comm. *art.* 375.

(8) *Assecuratio non subsistit si sit facta postquam nullum nuncium habeatur de navi, et transactum fuerit tantum temporis spatium, quod inverisimile sit, quod de ea nihil compertum sit, nisi assecurator eo nomine monitus, nihilominus assecurationem in se recipiat.* Casareg. *disc.* 1 *n.* 153.

(9) Emerigon, *ch.* 14 *sect.* 4 § 8.

somma assicurata: potrebbe l'assicurato far l'abbandono, e il ritorno della nave non sarebbe pretesto valevole per sottrarsi al pagamento (1). D'altronde la legge suppone che nello spazio di tempo determinato, la cosa che presume perduta, sia stata assicurata, e la sua mira è quella di far sì che l'assicurato che paga il premio possa godere del benefizio dell'assicurazione, ma se non vi è contratto, non vi è presunzione a danno di chi non è assicuratore, e questa non può nascere per l'assicuratore che dopo la sottoscrizione della polizza.

442. Trascorso che sia dal giorno della partenza della nave, o da quello delle ultime notizie, il tempo dalla legge determinato, il naufragio si considera come provato, basta che l'assicurato affermi di non aver avuto nuova, o ulteriori nuove della nave, per far l'abbandono, e l'assicuratore, come abbiamo accennato, può esser costretto a pagar la somma d'assicurazione, ancorchè la nave ritorni; questa regola comprende il caso anche dell'assicurazione a termine limitato. L'assicurato, anche in questo, per esercitare l'azione che gli compete, deve aspettar che spirino i termini dalla legge medesima stabiliti, e il Codice colle sue nuove disposizioni (2) ha fissato un punto di diritto che l'Ordinanza aveva lasciato indeciso. Essa aveva bensì determinato dopo qual termine l'assicurato avrebbe potuto agire, ma non quello entro cui sarebbe obbligato a far l'abbandono, e sarebbe, non facendolo, decaduto dal suo diritto. Valin riflettendo che per autorizzare l'assicurato a far abbandono, lo spazio di tempo trascorso senza notizie della nave, tien luogo della notizia della perdita, o per meglio dire, equivale alla piena certezza della perdita, conchiuse che l'assicurato, nel caso della presunzione della perdita, era astretto ad esercitare le azioni sue contro gli assicuratori, entro i termini medesimi che avea prescritti l'Ordinanza quando vi era notizia della perdita, sotto la medesima pena di rimaner decaduto dai suoi diritti (3). L'uso era conforme all'opinione di Valin, e questa opinione è stata dal Codice convertita in disposizione legislativa (4). Altra questione. Io mi feci assicurare con una polizza, per sei mesi dal giorno della partenza della nave, e mi feci poi assicurare con una seconda polizza per i rischii successivi d'altri sei mesi, dopo i primi spirati; non s'ebbe notizia della nave dopo la sua partenza, o l'ultima che se n'ebbe fu prima, benchè di poco, che spirassero i primi sei mesi; si domanda, se la perdita debba cadere sui primi, o sui secondi assicuratori, e si risponde, sui primi, perchè la presunta perdita rimonta al giorno della partenza, o dell'ultima notizia, e nel caso nostro per conseguenza, al tempo assicurato colla prima polizza. Se vi fosse prova che la nave era perita mentre ancora duravano i rischii assunti dai primi assicuratori, la seconda assicurazione sarebbe nulla, e siccome la presunzione di cui si tratta, equivale alla prova; così deve produrre i medesimi effetti, e perciò convien decidere che i primi assicuratori sono tenuti a pagar la somma assicurata, e per i secondi si fa luogo allo storno. Ma come si concilia questa conclusione colla disposizione che determina il tempo necessario per far presumere la perdita? Il Codice ha espressamente dichiarato che nel caso di un'assicurazione fatta per un tempo limitato ancorchè il termine dei rischii sia spirato prima di quello che si richiede per poter presumere accaduto il naufragio, pure si presume che la nave sia perita nel tempo dell'assicurazione; l'assicurato però non può esercitare le azioni sue contro l'assicuratore finchè non siano spirati i termini di uno, o due anni, fissati per indurre la presunzione (5).

443. *Innavigabilità per fortuna di mare.* Dev'essere assoluta, altrimenti non dà diritto all'abbandono, e se la nave benchè arrenata può essere rimessa a galla, rattoppata e resa idonea per la continuazione del viaggio, non compete all'assicurato contro l'assicuratore che l'azione di farsi rimborsare le spese, e indennizzare per le avarie cagionate dall'arrenamento (6). Emerigon definisce l'innavigabilità vera e propria: „ Una „ degradazione assoluta, o un difetto che

(1) Cod. di Comm. *art.* 385.
(2) Cod. di Comm. *art.* 375, 373.
(3) Valin, *art.* 58.
(4) Locré, *art.* 376.
(5) Cod. di Comm. *art.* 376.
(6) *Id. art.* 389.

„ non ha rimedio di alcuna delle parti „ essenziali della nave, senza delle quali „ non può sussistere come tale, nè adempire l'oggetto della sua destinazione (1). „ Questo stato della nave può provenire o dal logorarsi che fa naturalmente, o da un intrinseco suo vizio, o da qualche fortuna di mare. L'assicuratore non presta la sua guarentia che nel terzo caso (2). L'Ordinanza del 1681 aveva omesso d'inserire specificatamente fra i casi di abbandono quello dell'*innavigabilità*, ma la giurisprudenza ve lo comprendeva, perchè gli autori lo paragonavano a quello di vero naufragio, e in fatto, quando la nave è divenuta inetta alla navigazione, come naviglio più non esiste, e come tale è perduta interamente. Quando per far che la nave sia resa di nuovo navigabile, è necessario impiegar tante spese, e tanto tempo che basterebbe a rifabbricarne un'altra; quando *l'accomodamento è disastroso, lungo, e dispendioso, e che abbia più forma di rinnovazione, che di riparazione a giudizio de' periti*, anche allora la nave si reputa interamente perduta (3). Siccome però non la semplice *innavigabilità*, ma quella che fu cagionata da fortuna di mare attribuisce sola all'assicurato la facoltà di fare abbandono; così pel principio che *qui fundat se in dispositione qualificata, debet probare dispositionem et qualitatem*, egli deve giustificare che provenne da fortuna di mare, ed escludere la cagione di vetustà, e vizio intrinseco. „ Se poi seguisse tale infortunio, dice „ Targa (4), che o per tempesta grave o „ per incendio, o per combattimento o „ per altro accidente impensato si riducesse la nave a' termini d'innavigabilità non riducibile allo stato da potersi „ più navigare, allora non si è più nei „ termini di avaria, ma di sinistro fatale „. La prova dunque di alcuna di queste cagioni, per farsi luogo all'abbandono, è indispensabile, e la presunzione è sempre che il cattivo stato della nave proceda dal suo vizio intrinseco (5). Questa è pur la dottrina di Casaregio (6), il quale riporta una decisione della Rota Fiorentina de' 31 Luglio 1726 che rigettò la dimanda dell'abbandono, perchè la nave era stata bensì dichiarata *innavigabile*, ma rimaneva il dubbio, se tale fosse divenuta per l'infuriar de' venti contrarii, o per vizio proprio ed inerente, e *parve* alla Rota che il caso d'innavigabilità dovesse piuttosto attribuirsi al vizio proprio. In questa decisione è stabilito che, in dubbio, tutto il danno deve presumersi derivato dalla cagione più antica, originale, certa, ed intrinseca della fragilità, e vetustà della nave, e che la sola possibilità che il sinistro sia provenuto dal vizio intrinseco rende inefficace la prova fondata sulla sopraggiunta burrasca. Se bastasse che la nave fosse giudicata innavigabile, un armatore di mala fede potrebbe mettere in mare un vecchio naviglio di cui fisserebbe nella polizza il valore come se fosse nuovo, e colla clausola, che ne è stata concordata la stima cogli assicuratori, per non dar luogo a che sia rinnovata, purchè potesse reggere a una parte di viaggio, farlo poi con qualche pretesto, o alla prima burrasca, approdare a un porto intermedio, e là, per mezzo di perizia, ottenuta dal giudice una dichiarazione d'innavigabilità, con questo titolo, costringere gli assicuratori a pagargliene il prezzo determinato, e con esso comprarne, o farsene fabbricare un nuovo. Per evitare simili abusi, era necessario di seguitare il sistema di Casaregio, della Rota Fiorentina, e di Valin, ma così non la pensava Emerigon, perchè dicea che avrebbe incontrato gravi difficoltà nella pratica, atteso che le circostanze variano in infinito, *e le regole più semplici sono sempre le migliori in materia di commercio* (7). Secondo l'opinione di Emerigon, bastava che il caso d'innavigabilità si fosse verificato in viaggio, per far presumere che procedeva da fortuna di mare, e l'onere della prova che proveniva da vizio intrinseco, era addossato agli assicuratori, ma la dichiarazione del 1779 diretta a reprimere gli abusi che nascevano da questa giurisprudenza,

(1) Emerigon, *ch.* 13 *sect.* 38.
(2) Cod. di Comm. *art.* 350, 352
(3) Targa, *cap.* 54.
(4) Targa, *cap.* 60.
(5) Valin, *art.* 28 e 46.
(6) Casareg. *disc.* 142 n. 24, 26, 36.
(7) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 38.

e posteriore alle sentenze riportate da Emerigon, sembra stabilire un sistema contrario al suo. Esso obbliga i Capitani a far visitare le loro navi prima della partenza, e al ritorno, e non accorda agli assicurati il diritto di far abbandono, se non presentano i processi verbali di visita: dunque, dice Emerigon, sussistendo questi processi verbali di visita è *legalmente certo* „ che la nave che mette alla vela, „ è in buono stato di navigazione, e da „ ciò segue che, se nel corso del viaggio, „ diventa innavigabile, questo accidente „ dev' essere presunto fatale, *a meno* „ *che gli assicuratori non provino il* „ *contrario* „ ma la dichiarazione, supposta l'esistenza dei processi verbali, apre l'adito all' abbandono qualora, dopo la partenza, la nave sia divenuta innavigabile *per fortuna di mare*, e sia stata condannata *in conseguenza* (1). I processi verbali non adeguano lo scopo della legge che volendo frenare la mala fede, esige espressamente per l'abbandono, che l'innavigabilità sia cagionata da fortuna di mare, perchè i periti, quantunque sperimentati, attenti, e probi, non possono rilevar che i difetti apparenti della nave, non i reconditi, e celati nelle sue parti interne, che poi si manifestano in cammino; non è dunque verisimile che la legge siasi contentata della semplice presunzione che se ne può desumere, e non abbia voluto una prova diretta della verificata condizione da cui fa dipendere il diritto di abbandono, e la richiede riconosciuta dal giudice, il quale deve dichiarare non solamente che la nave è innavigabile, ma che tale è divenuta per fortuna di mare (*condamné en consequence*). Il Codice similmente comprende fra i casi di abbandono *l'innavigabilità* specificando la circostanza per fortuna di mare, e siccome nega quest'azione quando la nave può essere rimessa a galla, rattoppata, e posta in grado di continuare il suo viaggio (2); così *ex contrariis* possiano argomentare che quando la nave è divenuta inabile a proseguire la sua navigazione *per fortuna di mare*, irreparabilmente, comunque arrenata sia, si fa luogo all'abbandono per caso d'innavigabilità. Il Codice non ha tolto l'obbligazione di provare che la fortuna di mare fu cagione dell'innavigabilità; anzi assoggetta l'assicurato a provare la *perdita*, cioè a produr la prova del fatto da cui deriva l'azione di abbandono, e in questo caso, il fatto essendo *l'innavigabilità per fortuna di mare*, l'assicurato deve provare questa innavigabilità, qualificata come vuol la legge, cioè *per fortuna di mare*. Il Codice non esprime, nei termini della dichiarazione del 1779, che dopo la prova esibita dall'assicurato, il giudice del luogo ove la nave si trova, debba *condannarla in conseguenza*, ma suppone una consimile *pronuncia* dicendo *se la nave è stata dichiarata innavigabile, l'assicurato ec.* (3). Quanto alla visita della nave, il Codice ha rinnovato in termini presso a poco equivalenti la disposizione della dichiarazione del 1779 (4), ma sebbene e quella e questo possano averla ordinata come un mezzo di giustificare (come abbiam detto al n. 44), le avarie sopravvenute nel decorso del viaggio, provenienti o da fortuna di mare, o da vizio intrinseco del bastimento, pure essendo questa una prova fallace, e inadequata, e da questa sola non potendosi concludentemente argomentare che la nave si rese innavigabile, per sola fortuna di mare, perciò sembra fuor di dubbio che l'assicurato debba aggiungere ai processi verbali di visita una prova diretta che escluda l'innavigabilità per intrinseco occulto vizio che i periti anche probi, sperimentati ed attenti non hanno potuto discernere prima della partenza (5). Per quanto però le ragioni allegate ci sembrino convincenti, dobbiam confessare che l'opinione di Emerigon è anche oggidì generalmente ricevuta, e che dalla visita si desume la presunzione legale che l'innavigabilità sia stata cagionata da fortuna di mare, salvo rimanendo all'assicuratore il diritto di provare il contrario. Qualora la nave non fosse stata visitata prima della partenza, e non fosse giustificato in tal guisa ch'ella era in buono

(1) Dichiarazione del 1779, *art.* 1, 2, 3, 4.
(2) Cod. di Comm. *art.* 389.
(3) Cod. di Comm. *art.* 390.
(4) *Id. art.* 225.
(5) V. Estrangin, *supplément à Pothier ch.* 4.

stato, la presunzione sarebbe invece che l'innavigabilità provenne da vizio anteriore (1).

444. Nel caso di assoluta innavigabilità, convien distinguere l'assicurazione fatta sulla nave, da quella che fu fatta sul carico. Nel primo caso, siccome l'assicuratore si era fatto mallevadore dell'arrivo a salvamento della nave, e di questo non v'è più speranza, così l'assicurato può far l'abbandono anche coll'atto medesimo di notificazione che è tenuto a fare del sinistro nel termine di tre giorni dopo la notizia ricevuta (2). Nel secondo, non solamente dev'essere dichiarata l'innavigabilità, ma non può l'abbandono effettuarsi, se prima non è spirato il termine dalla legge prefisso, e il Capitano non abbia potuto trovar altra nave su cui ricaricare le mercanzie per condurle al luogo di loro destinazione, perchè non si tratta dell'arrivo della nave, ma di quello delle mercanzie, non essendo considerata in questo caso la nave che come mezzo di trasporto; e se la legge, per favorir gli assicuratori, proibisce di mutarlo senza necessità, ora comanda che un altro, quando sia possibile, al primo se ne sostituisca, onde possano evitar l'abbandono, e il Capitano è obbligato a usare ogni diligenza per procurarselo, a spese e rischio però dell'assicuratore (3). L'assicurato non può far abbandono del carico se non dopo sei mesi, dal giorno della notificazione dell'innavigabilità, quando la nave si trova nei mari d'Europa, nel Mediterraneo, o nel Baltico, e di un'anno se trovasi in mari più lontani. Questi termini sono ridotti a un quarto nel caso, in cui le mercanzie caricate, siano in pericolo di perire (4). Il Capitano, in questo frattempo, (e con lui gli assicurati se sono presenti, anche gli assicuratori, se il possono) hanno cura di procacciarsi un'altra nave, anzi il Capitano, come abbiamo accennato, ne ha l'obbligo positivo, Secondo l'antica nostra giurisprudenza, se la nave, durante il viaggio, era divenuta innavigabile per caso fortuito, e senza colpa del Capitano, questi era sciolto da ogni dovere (5), ma Emerigon sostiene che l'Ordinanza della Marina imponeva l'obbligazione formale al Capitano di noleggiare un'altra nave, contro il parere di Valin, e di Pothier, i quali hanno preteso ch'egli non fosse precisamente, e assolutamente tenuto, ma soltanto se voleva guadagnare l'intero nolo (6). Il Codice di Commercio non ammette disputa: *le Capitaine est tenu*, il Capitano è tenuto (7). Se il Capitano riesce a sostituire un'altra nave alla prima innavigabile, l'assicuratore non cessa di correre i rischi del carico fino all'arrivo suo, e al suo discaricamento; inoltre a lui toccano la avarie, le spese di discaricamento, magazzinaggio, rimbarco, soprappiù di nolo, e tutte le altre spese fatte per salvare le mercanzie, purchè tutto ciò non ecceda la somma assicurata (8). Ritengasi, che l'innavigabilità della nave dev'esserer assoluta anche per potersi far luogo a mutazione, ma, benchè in circostanze diverse fosse riparabile; pure se il Capitano si trova senza denaro, senza credito e senza altri mezzi per ridur la sua nave in stato di navigare, questo caso deve riguardarsi come fortuna di mare (9), e fatale, Ritengasi pure che l'innavigabilità della nave dev'essere dichiarata giudizialmente. Una nave partita da Marsiglia per andare alla Martinicca, giunta sdruscita a Gibilterra, fattane la visita dai periti, fu giudicata inabile, *se non era riparata*, a compire il suo viaggio, e ritornata a stento a Marsiglia, gli assicurati intentarono l'azione d'abbandono, ma gli assicuratori risposero, che i Giudici di Gibilterra non avevano pronunziata l'innavigabilità, e che il timor del sinistro non è il sinistro, e la dimanda degli assicurati fu rigettata (10). Invece, una nave, che approdata alla Martinicca era stata dichiarata innavigabile, *per la troppo grave spesa che la sua riparazione a-*

(1) Pardessus, *n.* 897.
(2) Cod. di Comm. *art.* 391, 392, 393.
(3) Cod. di Comm. *art.* 391, 392, 393.
(4) *Id. art.* 387.
(5) Vinn. *ad L.* 10 § 1 *ff. de leg. Rhod.*
(6) Valin, *art.* 11. Pothier, *charte partie n.* 68. Emerigon, *ch. sect.* 16 § 6.
(7) Cod. di Comm. *art.* 391. Nota. Della obbligazione del Capitano di noleggiare un altra nave, abbiamo parlato dal n. 139 fino al n. 144.
(8) Cod. di Comm. *art.* 393. *art.* 350.
(9) Valin, *art.* 46. Pothier, *n.* 120.
(10) Emerigon, *ch* 12 *sect.* 38 § 8.

vrebbe costato, fu venduta, e il compratore, essendo riuscito a rattopparla, la fece partir per Caienna, e ritornò sana e salva a Marsiglia. Nulladimeno, fu deciso che l'abbandono fattone agli assicuratori era valido, e questi furono condannati a pagar le somme assicurate, perchè l'innavigabilità si presume finchè non è impugnata la sentenza che l'ha dichiarata, benchè vi sian prove che la nave poteva essere riparata, e anche ha navigato dopo le riparazioni fattevi dal compratore. Nel caso addotto non era impugnata, e non poteva impugnarsi la *pronuncia* dei giudici della Martinicca, perchè la cosa non era più nello stato di prima, e d'altronde era possibile che la spesa eccessiva, necessaria dapprima per le riparazioni, fosse poi divenuta minore in seguito di posteriori emergenze (1). Ho riportato questi due esempii, perchè gli ho creduti opportuni a chiarire le regole esposte precedentemente.

445. *Arresto per ordine di una potenza*. Abbiamo già parlato dell'arresto di Principe, o *imbargo* n. 147. Ora importa di veder come si distingue dal predamento. Quando un principe amico, o quello stesso di cui l'assicurato è suddito, arresta uno o più bastimenti per pubblica necessità con intenzione di restituire, o di pagare tanto la nave, quanto le mercanzie, allora si dice arresto di principe: quando un nemico s'impadronisce della nave e del carico per appropriarsela, ai dice predamento. Quando l'arresto della nave è fatto da un nemico, benchè poi sia restituito, e ne sia qualsivoglia il motivo; pure conserva sempre relativamente all'assicuratore il carattere di un predamento. Per lo contrario, non vi sarà mai che arresto di principe, quando un governo fece arrestar la nave con animo di restituirla, o pagarla, quantunque poi non la restituisca, nè la paghi. È necessario di riconoscere se v'è semplice arresto di principe, o predamento, perchè questo fa luogo immediatamente all'abbandono, non già l'arresto di principe, e convien pure distinguere. O all'assicurato è tolta la sua proprietà senza renderlo indenne, e gli compete l'azione di abbandono, o egli riceve il prezzo degli effetti assicurati, e nulla più gli resta a pretendere dagli assicuratori. Fa però duopo che il prezzo sia giusto, perchè se fosse lesivo, gli assicuratori sarebbero tenuti a supplirvi. Non potrà dirsi lesivo se corrisponde a quello che l'assicurato avrebbe avuto nel luogo di destinazione delle sue mercanzie, o se corrisponde al prezzo che costarono nel luogo della partenza, aggiuntevi le spese di caricamento, di nolo, di premio di assicurazione ec. pel noto principio che lo scopo dell'assicurazione è di guarentire bensì dalla perdita l'assicurato, ma non mai di fargli conseguir lucro (2).

446. Vi può essere arresto per contrabbando, e già ne abbiamo parlato al n. 241. O il contrabbando è relativo allo stato di guerra, e l'autore di esso considerandosi come nemico, la cattura dell'oggetto di contrabbando è un vero predamento. O è quel che dicesi contrabbando civile, e non può chiamarsi nè predamento, nè arresto di principe, ma è un caso particolare che la legge non ha posto nel numero dei sinistri maggiori, e non può entrarvi se non come perdita, o quasi perdita. Abbiamo osservato n. 382 che è legale e obbligatoria l'assicurazione di oggetti di contrabbando proibito, non dalle leggi patrie, ma da quelle di paese straniero, purchè gli assicuratori siano informati del contrabbando, o vi siano nella polizza clausole sufficenti per indicarlo (3), ma se furono presi, l'assicurato non può far considerare questo accidente come caso di perdita intera, o quasi intera, se prima non è proferita sentenza di confisca, perchè da questa sola è determinata la perdita. Nasce dunque il diritto di far abbandono, da questa sentenza, e non prima; dunque, dice Emerigon (4), questo è un rischio di terra che ha preso sopra di se l'assicuratore, ma sembra evidente che invece il sinistro nasca dalla cattura, per cui ne vien poi la sentenza, e l'assicuratore è tenuto in quanto la cattura è fatta in mare: se le mercanzie fossero state catturate do-

(1) Emerigon, *loc. cit.* § 7.

(2) Valin, *art.* 49. Emerigon, *chap.* 12 *sect.* 33. Baldasseroni, *part.* 5 *tit.* 11 *n.* 38 *e* 39.

(3) Valin, *art.* 49. Emerigon, *ch.* 8 *sect.* 5 *ch.* 11. *sect.* 8 *ch* 12 *sect.* 11.

(4) Emerigon, *ch.* 9 *sect.* 7.

po che ne fu fatto lo sbarco, benchè fosse stata proferita sentenza di confisca, pure l'assicuratore sarebbe sciolto dalla sua obbligazione.

447. In caso di arresto per parte di potenza, l'assicurato deve darne avviso nel termine di tre giorni, da quello in cui n'ebbe la notizia, e questa è un'aggiunta fatta all'Ordinanza che non ne prescriveva veruno, e per far l'abbandono, è necessario che siano spirati i termini assegnati pel caso d'innavigabilità. Questi termini corrono dal giorno, in cui fu notificato l'arresto all'assicuratore. In questo intervallo, l'assicuratore *è tenuto* a tentar tutti i mezzi che possono essere in sua mano per ottener che sia tolto l'arresto: se gli è accordato il rilascio, potrà intentar l'azione d'avaria contro l'assicuratore per farsi rifare il danno sofferto, qualora le mercanzie siano deteriorate, o diminuite di prezzo, e potrà dimandare indennizzazione anche per cagion del ritardo. L'assicuratore, può se vuole, concorrere coll'assicurato al conseguimento dello stesso fine.

448. *Perdita* o *deteriorazione delle mercanzie*. Per l'abbandono, il Codice non esige che vi sia perdita *intera*, ma quasi intera, e determina ciò ch'era incerto, facendo riguardar come tale la perdita o deteriorazione degli effetti assicurati che arriva ai *tre quarti*. Sono tolte così le tante dispute che insorgevano dalla diversa maniera di spiegare le disposizioni dell'Ordinanza, la quale non permetteva abbandono che nel caso in cui vi fosse *perdita intera*, ed è troncato il corso a mille litigi. Nulladimeno, affinchè la malizia, e la frode rimanga delusa, è necessario di ben comprendere come debba esser fatta la stima per verificare i gradi della perdita o deteriorazione. Se una mercanzia, o per la cattiva sua qualità o per le mutate circostanze durante il viaggio, è divenuta di minore, o maggior pregio, nè il suo valore diminuito deve considerarsi a danno degli assicuratori, nè il suo valore accresciuto entrare in bilancia a loro profitto. Fa dunque d'uopo esaminare la perdita o la deteriorazione dell'oggetto assicurato in se medesimo, non secondo il prezzo che costò nella compra, che ha potuto essere troppo caro, e quello della vendita che ha potuto essere troppo vile, ma per determinare la quantità perduta, si deve avere unicamente riguardo al numero, al peso, e alla misura, e per accertarsi della vera deteriorazione per fortuna di mare, qual deve essere, dedurne quella primieramente che ha potuto provenire da intrinseco difetto, o dal fatto o colpa dell'assicurato, e di coloro che lo rappresentano, perchè non devono pesare sull'assicuratore, e stimarne poscia il valore qual sarebbe, se non fosse accaduto sinistro, e qual è nello stato cui si trova ridotta dalla marittima vicenda che produce l'azione di abbandono. Fatto il confronto del valore delle mercanzie nel primo, e nel secondo aspetto, la differenza costituirà la perdita o deteriorazione che il sinistro avrà cagionata. Se invece la stima fosse fondata sul confronto del prezzo di compra, col prezzo di vendita, potrebbe, in certi casi, farsi luogo all'abbandono per motivo di perdita, o deteriorazione di tre quarti, quantunque la mercanzia, da fortuna di mare, non avesse sofferto alterazione veruna. Il Codice dice, *perdita o deteriorazione degli effetti assicurati;* dunque si deve intendere della perdita o deteriorazione materiale cagionata dalla tempesta, o da altro di que' marittimi accidenti, per cui si fa luogo all'abbandono, e non vi si può comprendere nè pagamento di nolo, nè premio di assicurazione, nè altra spesa, perchè questa non ha potuto cagionar perdita, nè deteriorazione dell'oggetto assicurato. Anche in questo caso di abbandono, l'assicurato deve renderne consapevole l'assicuratore nel termine di tre giorni da quello della ricevuta notizia, e può far l'abbandono per mezzo dell'atto medesimo di notificazione.

449. Il Codice ha prefisso all'assicurato il tempo entro cui può far l'abbandono, e questo è più lungo o più breve in ragione della lontananza maggiore o minore dei luoghi, ove il sinistro è accaduto. La legge concede un tempo congruo, affinchè l'assicurato possa ben accertarsi del fatto, e non perda il suo diritto tardando ad esercitarlo per volere prima riconoscere se vere o false furono le notizie ricevute, o non faccia precipitosamente l'abbandono, e perda egli i vantaggi della sua spedizione trasferen-

doli nell'assicuratore, nel caso in cui la nuova del sinistro sia falsa; ma astringe altresì e limita il tempo affinchè, dopo un lungo intervallo, non riesca impossibile, o troppo difficile all'assicuratore il procacciarsi le prove che avrebbe prima potuto opporre all'assicurato che differì fodolentemente a dimandargli l'intera somma di assicurazione. La legge non obbliga l'assicurato ad aspettare, per far l'abbandono, che spiri il tempo determinato, ma spirato che sia, gli toglie il diritto di farlo. Questo tempo *è di sei mesi* quando la perdita è accaduta ne' porti, o littorali d'Europa, o d'Asia, e d'Affrica nel Mediterraneo, o in caso di predamento, quando la nave è stata condotta in uno de' porti o littorali sovr' indicati; di *un anno*, quando la perdita è accaduta, o la preda è stata condotta alle colonie delle Indie occidentali, alle isole Azore, Canarie, Madera, e altre isole, e spiagge occidentali d'Affrica, e orientali d'America, e di *due anni* quando la perdita è accaduta, o la preda condotta in tutte le altre parti del mondo (1). Queste dilazioni non incominciano che dal giorno, in cui l'assicurato avrebbe potuto far l'abbandono, e perciò nei casi di predamento, naufragio assoluto, arrenamento con rottura, perdita o deteriorazione di tre quarti delle mercanzie, non corrono che dal giorno della ricevuta notizia. Lo stesso dicasi del caso d'innavigabilità, quando fu assicurata la nave, giacchè, se fossero assicurate le mercanzie, non corre la dilazione perentoria che dal giorno, in cui è spirata quella che è data al Capitano per provvedersi di un'altra nave (2). Nel caso di arresto di principe insorgono due difficoltà: ecco la prima. Si fa da una nave da guerra l'arresto di una nave mercantile in alto mare, e l'assicurato è incerto se sarà poi rilasciata o no. Frattanto si può dubitare se quella cattura abbia a riputarsi arresto di principe, o predamento, e nei due casi, le dilazioni per l'abbandono sono diverse: qual partito dovrà prendere l'assicurato? Il più sicuro sarà quello di far l'abbandono come nel caso di predamento, e di rinnovarlo poi, entro i termini che sono prescritti pel caso di arresto di principe: se non è valido l'uno, sarà valido l'altro. Seconda. L'articolo 387 del Codice stabilisce il termine prima di cui, nel caso di arresto, l'abbandono non può esser fatto, ma non quello dopo di cui cessa nell'assicurato il diritto di farlo: qual sarà dunque? V'è tale analogia fra il caso d'innavigabilità, e l'arresto, che sembra doversi ammettere la medesima regola per entrambi, e siccome pel caso d'innavigabilità, i termini prefissi dall'artic. 373 non corrono che dal giorno in cui è spirato il termine assegnato al Capitano per procacciarsi un'altra nave; così, nel caso di arresto, dovremo conchiudere che non corrono se non dal giorno in cui è spirato il termine concesso per conseguire il rilascio (3). Finalmente nel caso di naufragio presunto, dal giorno in cui è spirato il termine richiesto dalla legge per indurre la presunzione, e siccome s'ignora il luogo della perdita, e il termine per l'abbandono, secondo la maggiore, o minor lontananza, non può regolarsi come negli altri casi; così, o si ebbe nuova della nave dopo la partenza, e le ultime notizie, equivalendo, come abbiam detto sopra, alla certezza della perdita, si dovrà supporre perduta la nave nel luogo ove si seppe ch'era arrivata, o non se n'ebbe nuova, e si riguarderà come perduta nel luogo medesimo della partenza (4).

450. Dopo aver veduto in quali casi compete all'assicurato l'azione d'abbandono, e quando egli possa o debba intentarla, vedremo ciò che si richiede affinchè l'abbandono sia fatto validamente. Abbiam già detto che l'assicurato rinunziando, come dicono, all'incetta, trasferisce agli assicuratori tutti i suoi diritti, ragioni, ed azioni sulla roba caricata. L'essenza dell'abbandono consiste nella traslazione della proprietà (5). Da questo principio deriva la conseguenza che l'abbandono dev'essere puro e semplice, e non condizionale, perchè altrimenti non trasferirebbe la proprietà. Se dunque io facessi l'abbandono della mia nave predata, apponendovi la condizione che se fosse

(1) Cod. di Comm. *art.* 373.
(2) *Id. art.* 394.
(3) Delvincourt, *not. de la pag.* 234 *n.* 1
(4) V. Valin, *art.* 58. Locré, *art.* 376 § 4. Delvincourt. *not. de la pag.* 234 *n.* 2.
(5) Valin, *art.* 60.

restituita, ritornerebbe ad esser mia, ed io renderei agli assicuratori la somma che mi avessero pagata coi frutti, l'abbandono sarebbe nullo (1), e non potrebbe ammettersi dal Giudice. L'Ordinanza della marina non esigeva che l'intimazione dell'abbandono per la traslazione della proprietà negli assicuratori (2), e l'abbandono fatto validamente, era irrevocabile, ma il Codice richiede che sia intimato, e accettato, o dichiarato valido. Allora, quantunque la nave o predata, dopo il rilascio, o dichiarata innavigabile, dopo il rattoppamento, o presunta perduta, dopo il tempo che indusse la presunzione della perdita, ricomparisca, il suo ritorno, per qualsivoglia motivo, non può mai servir di pretesto all'assicuratore per sottrarsi al pagamento della somma assicurata (3). L'abbandono non s'intende fatto che per gli effetti assicurati, ma tutti li deve comprendere (4), perchè il contratto di assicurazione essendo *individuo*, non ammette divisione veruna (5), e sarebbe ingiusto che avendo fatto assicurare una quantità di mercanzie, ne ritenessi per me alcune, e abbandonassi le altre all'assicuratore, ma convien riconoscere, se unico fu il contratto, o se più ne furono stipulati, benchè fra le persone medesime. Se con una sola polizza avrò fatto assicurare, per esempio, una quantità di zucchero per dieci mila lire, non potrò ritenere le casse, o barili salvati, e rinunziare ai perduti; se, colla medesima polizza avrò fatto assicurare una quantità di zucchero, e un'altra d'indaco, non potrò ristringere l'abbandono allo zucchero, o all'indaco, a mia scelta, secondo le circostanze, ma l'uno e l'altro dovrò rilasciare, o contentarmi dell'azione d'avaria che pur mi compete (6). Se invece, due furono le polizze, e in una feci assicurare cinquanta casse di zucchero, e altre cinquanta in un'altra, benchè per egual somma, con egual premio, e coi medesimi assicuratori; pure in caso di sinistro, mi sarà lecito di fare l'abbandono di quelle che feci assicurare con una delle due polizze, ritenendo le altre, a meno che dal contesto di entrambe le polizze, o dalle circostanze non apparisca, che l'una era compimento dell'altra, e unite insieme non formavano che una sola assicurazione, perchè in tutti i contratti, l'intenzione dei contraenti decide (7). Lo stesso dicasi se feci assicurare separatamente, per una somma distinta, benchè in una sola polizza, una quantità di zucchero, e una quantità d'indaco, perchè potrò far l'abbandono dello zucchero, e serbar l'indaco, o viceversa. Finalmente, se colla medesima polizza feci assicurare la nave, e il carico, o, in altri termini, l'assicurazione fu fatta sopra corpo e merci, (*sur corps et facultés*) convien distinguere: o la nave fu assicurata per una somma diversa da quella delle mercanzie, e potrò in caso di sinistro maggiore, serbar le une per me, rinunciando l'altra all'assicuratore; o confusamente, e per una somma unica feci assicurar tutto, e allora non potrò far l'abbandono della nave naufragata, senza farlo altresì delle mercanzie salvate (8). Quando si parla di abbandono, sempre s'intende degli effetti che si trovano sulla nave al momento che accadde il sinistro, perchè se l'assicurato, quando la polizza contiene la clausola di fare scalo, discarica lungo il viaggio, una porzione delle mercanzie assicurate, il rischio si consolida in quelle che sono rimaste a bordo, e le sbarcate non sono sottoposte all'abbandono. Abbiamo in altri luoghi osservato che il discaricamento fatto nel corso del viaggio non muta la condizione degli assicuratori, e che a loro deve bastare, che al momento del sinistro esista nella nave l'alimento dell'assicurazione. O le mercanzie rimaste adeguano la somma assicurata, e fattone l'abbandono sono tenuti a pagarla per intiero, quantunque alla partenza ne sia stata caricata una maggior quantità; o il valor degli effetti assicurati, al momento che accade il naufragio, è minore della somma d'assicurazione, e l'assicuratore cui

(1) Valin, *art.* 47. Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 6 § 2.
(2) Ordinanza della Marina, *art.* 60.
(3) Cod. di Comm. *art.* 385.
(4) *Id. art.* 372.
(5) Valin, *art.* 47.
(6) De Luca, *de cred. disc.* 108 *n.* 11. Casareg. *disc.* 1 *n.* 100. Valin, *ibid.* Pothier, *n.* 131.
(7) Locré, *art.* 372.
(8) Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 8 § 1.

ne sarà fatto l'abbandono sarà obbligato a pagare soltanto la somma corrispondente alla loro stima (1). Esempio. Fu assicurato alla partenza un carico del valore di 60000 lire, per egual somma, colla clausola di fare scalo. Il premio era di cinque per cento, e non fu pagato. Fu scaricata in un porto intermedio una quantità di mercanzie del valore di 20000 lire ossia un terzo, e il rischio per gli assicuratori si ridusse a 40000 lire, ossia a due terzi: perciò, proseguendo il viaggio la nave, l'assicurato non fa l'abbandono che dei due terzi, e non può pretendere dall'assicuratore che due terzi della somma d'assicurazione, dedotto l'intero premio di 3000 lire, cioè la somma di lire 37000. Se invece di avere sbarcato un terzo delle mercanzie caricate, l'assicurato ne avesse, alla partenza introdotto nella nave un terzo di meno, si farebbe luogo allo storno per la somma di 20000 lire, e l'assicuratore non dovrebbe pagar che 40000 lire, deducendo sulla somma di 40000 lire l'intero premio del cinque per cento, ossia 2000 lire, e il mezzo per cento sopra 20000 lire, cioè, 100 lire: in tutto, lire 37900. Se non sarà stato assicurato il carico intero, ma una parte, un quarto, per esempio, o un terzo, non v'ha dubbio che l'abbandono sarà del quarto, o del terzo, non dell'intero, e l'assicurato, e l'assicuratore divideranno fra loro gli effetti rimasti salvi, proporzionatamente. Si è proposto il caso di un carico spedito dalla Francia in America: l'intero carico, alla partenza, era stato assicurato, andata e ritorno per la somma di 30000 lire, e dalla vendita lucrosa che ne fu fatta, ne risultò un capitale, per cui al ritorno il carico non era più del valore di sole 30000 lire, ma bensì di 60000; però la nave, ma per metà le mercanzie si salvarono, e si è dimandato se l'assicurato era tenuto a far l'abbandono di tutto ciò ch'era rimasto salvo, ma si è risposto, che non era obbligato di abbandonarne che la sola metà, perchè le 30000 lire guadagnate non erano lucro sperato, ma lucro acquistato, che delle mercanzie comprate colle 30000 lire di profitto l'assicurato aveva la libera proprietà, poteva disporne a suo beneplacito, poteva farle assicurare, e se nol fece, divenne, per così dire, suo proprio assicuratore, e dovevano fra lui ripartirsi e l'assicuratore, proporzionatamente al rispettivo interesse di ognun di loro (2).

451. Il nolo delle mercanzie salvate ancorchè sia stato pagato anticipatamente, si deve comprendere nell'abbandono della nave, e spetta egualmente all'assicuratore, senza pregiudizio dei diritti dei datori a cambio marittimo, di quello dei marinari per il loro salario, e delle spese fatte nel corso del viaggio (3). Questa disposizione è giustificata dai principii generali, che i noli sono l'accessorio, e i frutti civili della nave (4), e che l'accessorio del pegno fa parte del pegno medesimo. Ma se il nolo fosse stato pagato anticipatamente col patto che in caso di sinistro, il Capitano non potrebb'essere costretto a restituirlo, anche allora l'assicuratore avrebbe diritto di riclamarlo? Non v'ha dubbio, perchè l'accordo del caricatore col Capitano, essendo *res inter alios acta*, non gli può nuocere; anzi, se il nolo pattuito, e pagato colla clausola di non restituzione in caso di sinistro, per questo motivo fosse più modico, l'assicuratore potrebbe pretenderlo al ragguaglio di quello che secondo l'uso mercantile si paga per simili oggetti, non secondo la convenzione (5). L'abbandono comprender deve anche il nolo delle mercanzie scaricate durante il viaggio, perchè l'abbandono ha un effetto retroattivo, la navigazione è considerata come se fosse stata fatta a principio per conto dell'assicuratore, e a lui perciò appartengono i noli nella loro totalità (6). Il patto che il nolo, in caso di sinistro, non farà parte dell'abbandono, sarebbe illecito, perchè tende a far dell'assicurazione un mezzo di far guadagno, ed è contrario all'essenza di questo contratto: sarebbe permesso, benchè in opposizione ai principii gene-

(1) Emerigon, *loc. cit.* 1.
(2) Valin, *art.* 47. Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 13 § 1.
(3) Cod. di Comm. *art.* 386.
(4) *Vecturae navis inter accessiones*, *seu fructus civiles annumerantur* Rocc. *de navibus*, *not.* 63, Stipmann, *part.* 4 *tit.* 10 *n.* 2.
(5) Valin, *art.* 15.
(6) Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 9.

rali, secondo la dichiarazione del Re di Francia de' 17 Agosto 1779, la quale decideva che il nolo non faceva parte dell'abbandono, ma il Codice non ne parla, e deve intendersi abrogata. I datori a cambio marittimo sono privilegati sul nolo, e sul corpo della nave, ma concorrono cogli assicuratori, quanto sia per il loro capitale, perchè nel caso di sinistro, il profitto marittimo non è dovuto. I marinari per i loro salarii, sono privilegiati sulla nave, e sul nolo, ma non concorrono, e sono i primi ad esser pagati. Si presume che le spese abbiano accresciuto il valor della nave, e vengono dopo i salarii de'marinari, immediatamente (1).

452. Non vi può essere assicurazione legittima, quando il valore degli effetti che l'assicurato ha sulla nave non adegua la somma di assicurazione. Non si può fare abbandono fuor che nei casi di sinistro maggiore indicati dalla legge. Da questi principii che abbiamo precedentemente stabiliti deriva in conseguenza che l'assicurato per fare abbandono deve far prova del caricamento, e del sinistro (2). Non si dimanda la prova della nave, perchè, dice Valin, *è un oggetto reale* e non ne ha bisogno: può solamente cader contrasto sulla stima che potrebbe esser dichiarata nella polizza al di là del suo giusto valore, sebbene Emerigon riferisca un caso, in cui fu provato che la nave indicata nella polizza non esisteva (3). È necessaria la prova del valore del carico fino alla concorrenza della somma assicurata. Si domanda, se nella polizza possa pattuirsi che l'assicurato non sarà tenuto a dar giustificazione di quanto egli ha caricato. Gli autori nostri italiani approvano questo patto anche parlando dell'assicurazione *propria*, non di scommessa (4). Nella formola riportata dal nostro Targa si dice „ del suddetto „ rischio, e della di lui qualità, e quantità, valuta, ed importanza, e di esso, „ e di tutto ciò che si corre, debba starsene e credere ad ogni semplice detto „ con giuramento di detto.... ovvero di „ persona legittima per esso, e non dovrà „ circa ciò esser bisogno di maggior prova. „ Lo stesso ripete Scaccia (5). Valin riguarda questo come illecito, perchè tende a far degenerare l'assicurazione in scommessa (6), e lo rigetta come contrario all'Ordinanza, cui non crede permesso di derogare, perchè si *tratta di una condizione essenziale per convalidar l'assicurazione*. Pothier non ravvisa nella dispensa dalla prova del valore del carico altro motivo che quello d'ingannar gli assicuratori (7). Emerigon sostiene il contrario, perchè la clausola, di cui si tratta, non dispensa dal caricare effettivamente le mercanzie di un valore corrispondente alla somma assicurata, ma induce soltanto l'obbligazione, di starsene, quanto alla prova, alla affermazione dell'assicurato, e nulla in questo v'è di illegale, tanto più che l'assicuratore quando gli sia domandato il pagamento della perdita, può costringere l'assicurato a giurare che al momento del sinistro, le mercanzie assicurate esistevano realmente nella nave. Si vedono in pratica mille casi, dice il medesimo autore, in cui è impossibile, o almeno molto difficile di aver prove che facciano constare del caricamento degli effetti di cui si ricerca l'assicurazione, e converrebbe, se fosse indispensabile di giustificarlo, astenersi dal farli assicurare: cosa che ridonderebbe in grave pregiudizio del commercio (8). L'opinione di Emerigon è generalmente preferita a quella di Valin; si eccettua però il caso del fallimento dell'assicurato, perchè allora, nonostante il patto, si può rigettare il giuramento, ed esigere la prova del caricamento (9).

(1) Cod di Comm. *art.* 320, 331, 271, 191 *n.* 6, 7.

(2) Cod. di Comm. *art.* 383.

(3) Valin, *art.* 56, Emerigon, *ch.* 11 *sect.* 1 § 2.

(4) Casareg. *disc.* 1 *n.* 12, 48, *disc.* 10, *n.* 72, 126, Rot. Gen. *decis.* 62 *n.* 4 *decis.* 78 *n.* 8.

(5) Targa, *cap.* 51 — *De risico, valore, qualitate et quantitate, credatur simplici verbo cum juramento absque aliqua alia fide seu probatione facienda.* Scaccia, § 1, *quaest.* 1 n. 71.

(6) Valin, *art.* 57.

(7) Pothier, *n.* 144.

(8) Emerigon, *ch.* 11 *sect.* 8.

(9) *Animadvertendum tamen est, quod si assecuratus effectus est deterioris famae, vel conditionis, nempe non solvendo, vel decoctus, vel infamis, tunc tale pactum*

453. La prova del caricamento, e del sinistro è necessaria prima di poter costringere l'assicuratore a pagare. Intimato che sia giudizialmente l'abbandono, l'assicurato deve produrre i suoi documenti giustificativi (1). Il più concludente è la polizza di carico, ed è riguardata come atto autentico provante l'esistenza, la qualità e la quantità delle mercanzie introdotte nella nave (2); mancando questa, suppliscono le *fatture*, le spedizioni delle dogane, i libri ec. Il Codice ammettendo l'assicuratore a far la prova contraria, si esprime così „ *L'assicuratore è ammesso a far la prova dei fatti contrarii a quelli che si contengono nelle ATTESTAZIONI* (*dans les attestations*), e da queste parole apparisce che qualunque genere di prova può bastare, ad arbitrio del giudice. Non v'è patto che valga a dispensar dalla prova del sinistro che apre l'adito all'abbandono, perchè il rischio costituisce l'essenza dell'assicurazione (3). Quanto alla prova, ha quì luogo l'osservazione che abbiamo fatta parlando di quella del carico, ed è considerato come illecito il patto che l'assicuratore debba starsene all'affermazione dell'assicurato, perchè nessuno può essere testimonio in causa propria, ma si sostiene come valido il patto che debba starsene all'attestazione del Capitano, salva la prova contraria (4). Fra i documenti giustificativi, il primo e più regolare d'ogni altro, è il rapporto, e il Consolato del Capitano prescritto dall'Ordinanza e dal Codice (5). Mancando questo, cui, se è fatto nelle debite forme, si presta piena fede, non si esige rigore nella prova del sinistro, ed Emerigon riporta parecchie decisioni, dalle quali risulta che può bastar per indurla anche la sola pubblica notorietà. Purchè il giudice acquisti una *certezza naturale*, ossia *morale* del sinistro, poco importa che i testimonii addotti siano fra quelli che in altre cause si riputerebbero inabili, e in alcune circostanze anche un solo fa prova perchè in materia di assicurazione, convien contentarsi delle prove che si possono avere, ed essendo questa materia arbitraria, su di cui è impossibile di fissar certe determinate regole, perciò è abbandonata necessariamente alla prudenza del giudice, il quale secondo le circostanze, e le qualità del fatto, forma la sua opinione e decide (6); e quando il più gran numero degli assicuratori ha pagato può anche da questo fatto ricavare un motivo per risolversi a condannare quei che ricusano, perchè la prova del sinistro, o naufragio (7) si desume anche dal pagamento in parte effettuato. Sono valevoli documenti giustificativi, in caso di naufragio o di arrenamento, i processi verbali degli uffiziali dell'amministrazione marittima del luogo, che invigilarono al ricupero delle mercanzie, e nel caso di predamento, le lettere di avviso del Capitano, o dei principali dell'equipaggio (8). I documenti giustificativi devono essere notificati prima di poter esigere dall'assicuratore il pagamento, e da ciò si rileva che l'abbandono può farsi prima di averli notificati, ma quantunque sia ritardata questa notificazione, purchè sia fatta entro il termine prefisso al pagamento, questo termine corre dal giorno della notificazione dell'abbandono, e non è prolungato. Se non è fissato dal contratto, la legge accorda all'assicuratore tre mesi (9).

454. Abbiam detto che l'assicuratore può essere ammesso a far la prova contraria, cioè a provare che al momento del sinistro gli effetti assicurati non erano

non erit amplius attendendam; quia promissio standi verbo, vel dicto juramento assecurati intelligitur permanente assecurato in eodem primo statu. Casareg. *disc.* 10 *n.* 128.

(1) Cod. di Comm. *art.* 383.

(2) *Apocae oneratoriae probant existentiam, qualitatem, et quantitatem risici, pro ut in apocis describitur, et denominatae fuerunt merces.* Casareg. *disc.* 1 *n.* 111, *disc.* 10 *n.* 25, *disc.* 25 *n.* 5, *disc.* 12, *n.* 6.

(3) Rot. Gen. *decis.* 3, Stipmann. *part.* 4. *cap.* 7 *n.* 474. Rocc. *not.* 58, Casareg. *disc.* 1 *n.* 36, *disc.* 7 *n.* 1 *disc.* 142 *n.* 9.

(4) Casaregio, *disc.* 1, *n.* 46.

(5) V. *Part.* 2 *di questo Corso*, *n.* 67, 68.

(6) *Naufragium probatur per publicam vocem et famam.*

(7) Casareg. *disc.* 1 *n.* 39, 41, 42, 43 *disc.* 2 *n.* 4, 12, Rot. Gen., *decis.* 36 *n.* 3, 5, 6. Ansald. *disc.* 70 *n.* 22, De-Luca, *de cred. disc* 111 *n.* 12. Emerigon, *ch.* 11.

(8) Valin, *art.* 57. Pothier, *n.* 154.

(9) Cod. di Comm. *art.* 382.

sulla nave, o che non hanno sofferto il sinistro, per cui fu fatto l'abbandono, e non altro. È giusto che il reo convenuto sia pari in condizione all'attore, e che si battano ad armi eguali, ma il diritto della prova contraria non deve servir di pretesto all'assicuratore per prolungare la lite, e la condanna provvisoria al pagamento decisivo è proferita, coll'onere però imposto all'assicurato di dar idonea cauzione, o mallevadore, che rimane disobbligato dopo il corso di quattr'anni compiti, se in questo intervallo l'assicuratore non promove giudizialmente le sue ragioni (1). Tutte le legislazioni marittime hanno stabilito un modo facile e pronto di procedere per affrettare il pagamento provvisorio della somma d'assicurazione, quando certa apparisce la perdita, e le eccezioni dell'assicuratore non sono limpide, ed evidenti. Il giudice però, benchè ne abbia la facoltà, non è sempre tenuto a proferir la condanna, neppur provvisoria, se l'eccezione scaturisce dalla medesima polizza (2); o perchè ex. gr. non è giustificata la condizione che v'era apposta, o perchè risulta che la nave fece un viaggio diverso dal viaggio assicurato; se dai medesimi documenti giustificativi risulta, che nell'atto della sottoscrizione della polizza, l'assicurato aveva avuto già la notizia della perdita, o vi è sospetto fondato di frode, in questi casi non si fa luogo a condanna (3). Se il pagamento della somma assicurata dipende da una liquidazione da farsi, o perchè l'assicurato ha interesse nelle mercanzie salvate, o perchè egli, o persona che lo rappresenta, hanno ricevuto una porzione delle medesime mercanzie, la condanna provvisoria sarà sospesa finchè sia terminata la liquidazione (4); deve però essere proferita la condanna provvisoria ogni qualvolta l'eccezione dell'assicuratore è equivoca, e la dimanda dell'assicurato debitamente giustificata (5). Secondo lo Statuto nostro di Genova, spirato il termine del pagamento, e fatta all'assicurato l'intimazione di pagare entro il termine di ventiquattr'ore, dopo di questo bastava che due testimonii deponessero del naufragio, o caso sinistro, o della sua notorietà, e che fosse data sicurtà, perchè l'assicuratore fosse costretto a pagar la somma di assicurazione entro il termine di altre ventiquattr'ore, *nessuna eccezione ammessa*. Dopo la esecuzione, si riassumevano le prove, e se l'assicuratore facca constare di non essere debitore della somma esatta dall'assicurato, era questi condannato a restituirla insieme con danni, spese, e interessi, e la pena del trentatre per cento (6).

455. Può l'assicurato, come abbiam veduto, far l'abbandono per mezzo dell'atto stesso con cui notifica il caso sinistro che gliene attribuisce l'azione, e può del pari notificare il caso sinistro riserbandosi a far l'abbandono prima che spiri il tempo assegnatogli dalla legge (7). Siccome talvolta, benchè ordinariamente nol sia, l'azione d'avaria è per l'assicurato assai più vantaggiosa dell'abbandono; così era giusto che gli si lasciasse il tempo necessario per informarsi dello stato delle cose dopo il sinistro. Molti assicurati, dice Valin, hanno avuto a pentirsi di essersi troppo inconsideratamente affrettati a far l'abbandono, e perciò pochi ve ne sono oggidì che commettano questo errore (8). In ogni caso, l'assicurato, facendo l'abbandono, è tenuto a manifestar tutte le assicurazioni che ha fatte; o direttamente, o per mezzo d'altri, anche di quelle ch'egli ha ordinate, ma non sa se l'ordine suo sia stato eseguito, affinchè quando la somma delle assicurazioni ecceda il valore del carico, non possa allegar la scusa che furono fatte senza ch'egli ne fosse inteso. Questa dichiarazione era necessaria per verificare se l'assicurato fece assicurare per una somma eccedente, per cui possa farsi luogo allo storno, ed essendovi frode, alla nullità dell'assicurazione. L'assicurato deve per la medesima ragione manifesta-

(1) *Id. art.* 384.

(2) Rocc. *not.* 87, *resp.* 34 *n.* 6.

(3) *Id. not.* 78, Casareg. *disc.* 11. *n.* 10. Valin, *art.* 61.

(4) Stracca, *gloss.* 29 *n.* 8. Pothier, *num.* 161.

(5) Casareg. *disc.* 1 *n.* 94. De-Luca *de cred. disc.* 106 *n.* 5, 7.

(6) Stat. Gen. *lib.* 2 *cap.* 4 § *In exactionibus.*

(7) Cod. di Comm. *art.* 378.

(8) Valin, *art.* 42.

re le somme ricevute a cambio marittimo sopra la nave, o le mercanzie di cui fece l'abbandono. La mancanza di questa dichiarazione non annulla l'abbandono, ma il termine al pagamento per l'assicuratore, che, nei casi ordinarii, corre dal giorno del medesimo abbandono, ed è di tre mesi, quando un maggiore, o minore non ne sia stato convenuto nella polizza, e non corre che dal giorno, in cui la dichiarazione suddetta è stata notificata, senza che rimanga perciò prorogato il termine entro cui è stabilito che l'assicurato debba far l'abbandono (1). L'Ordinanza del 1681 obbligava l'assicurato a far la dichiarazione *sotto pena di esser privato dell'effetto delle assicurazioni*. Valin sosteneva che quando non v'era frode, non s'incorreva questa pena: egli diceva che l'ommissione non dolosa altro effetto non potea produrre fuori di quello che l'abbandono non sarebbe efficace se non dal giorno in cui l'assicurato avrebbe fatto la sua dichiarazione nella debita forma, e da quel giorno soltanto incomincierebbe a correre il termine al pagamento. Pothier aderiva a questa interpretazione, Emerigon era contrario (2). Il Codice ha convertito in legge l'interpretazione di Valin. Dicendo che il termine al pagamento non corre che dal giorno della dichiarazione, la legge la suppone soltanto ritardata, ma siccome l'effetto dell'abbandono dipende da questa, così ne viene la conseguenza che, spirato il termine a far l'abbandono, se questa manca, non può più esservi abbandono. La proroga del termine al pagamento si riferisce al caso della semplice, e non dolosa omissione, ma quando vi è frode, l'assicurato resta privo del benefizio dell'abbandono, e perde l'azione che gli competeva contro l'assicuratore: questi però può sempre dimandar l'esecuzione del contratto, e pagar la somma assicurata, se crede vantaggioso per se di accettare gli effetti abbandonati. Affinchè possa dirsi che vi sia frode, convien che l'omissione sia fatta deliberatamente; se la dichiarazione fosse inesatta, perchè l'assicurato, per esempio, ignorava gl'imprestiti a cambio marittimo fatti al Capitano, non si potrebbe chiamar dolosa, e l'assicurato qualora vi fosse eccesso, non sarebbe privato interamente degli effetti dell'assicurazione, ma si farebbe luogo soltanto allo storno; se le assicurazioni omesse, riunite alle dichiarate non oltrepassassero il valore delle mercanzie assicurate, la frode non sarebbe realizzata, e perciò non saremmo nel caso che la legge ha preveduto.

456. L'Ordinanza stabiliva, che *dopo l'abbandono significato, gli effetti assicurati appartengono all'assicuratore*, il quale *non potrà, sotto pretesto del ritorno del vascello, dispensarsi dal pagare le somme assicurate*. Il Codice ha rinnovato questa disposizione, aggiungendo le parole *accettato, o giudicato valido* (3). Non basta dunque la significazione dell'abbandono per potersi riputar trasferita la proprietà degli oggetti abbandonati all'assicuratore, ma se non è o volontariamente accettato, o giudicato valido, continuano ad appartenere all'assicurato, ma le accettazioni o la sentenza che ne dichiara la validità, produce l'effetto retroattivo al momento della significazione, e sebbene, per esempio, nel caso di naufragio presunto, ritornasse la nave nell'intervallo fra la significazione, o l'accettazione, o la sentenza, sebbene la preda fosse restituita, e ancorchè l'assicuratore l'avesse riscattata coi suoi denari; pure la proprietà ne sarebbe in lui trasferita irrevocabilmente, e non potrebbe dispensarsi dal pagar la somma di assicurazione, o nel termine convenuto, o nel termine di tre mesi che gli ha prescritto la legge, se le parti un altro non ne determinarono nella polizza.

CAPITOLO X.

Dell'azione di Avaria.

457. Nei casi di sinistro maggiore sopra indicati, può l'assicurato cui è concessa la scelta, contentarsi dell'azione di avaria senza ricorrere all'abbandono, e accadendo altri sinistri, gli compete la

(1) Cod. di Comm. *art.* 397.

(2) Valin, *art.* 53, Pothier, *n.* 140. Emerigon, *ch.* 17 *sect.* 5 § 3.

(3) Cod. di Comm. *art.* 385.

sola azione di avaria per costringere l'assicuratore a indennizzarlo delle perdite o danni cagionati da forza maggiore agli effetti assicurati. L'azione di avaria non può essere intentata, se l'avaria comune non oltrepassa uno per cento del valore accumulato della nave e delle mercanzie, e se l'avaria particolare non oltrepassa pure un per cento della cosa che fu danneggiata (1). Il legislatore ha considerato che le spese di stima nei casi di modica avaria sarebbero maggiori dell'avaria medesima. Abbiamo parlato a suo luogo delle avarie, perciò qui accenneremo soltanto alcune questioni che riguardano principalmente l'assicurazione. 1. Vi sono più persone interessate nella medesima assicurazione, si dovrà riunire l'interesse di tutte per determinare se l'avaria oltrepassa l'uno per cento? Quando non v'è che una sola polizza, si considera l'interesse totale. Io feci assicurare le mie mercanzie per la somma di lire 40000, e Tizio le sue per lire 20000, le mie rimasero illese, l'avaria sofferta da quelle di Tizio è di lire 590, ma siccome non eccede le lire 600, che sarebbero l'uno per cento di lire 60000, somma totale della polizza; così nulla posso dimandare agli assicuratori. 2. Affinchè l'avaria ecceda l'uno per cento, potrò io comprendervi le spese del giudizio promosso? Nò, perchè l'avaria non oltrepassando l'uno per cento, io non doveva presentare la mia dimanda (2). 3. Quando l'avaria eccede l'uno per cento, si deve questo bonificare agli assicuratori? No, perchè l'uno per cento è una condizione voluta dalla legge per escludere la dimanda dell'assicurato, ma se questa condizione manca, resta l'azione d'avaria come se la legge nulla avesse disposto sull'uno per cento (3). L'assicurato deve significare all'assicuratore le notizie ricevute, e presentare i documenti giustificativi del sinistro, come nel caso di abbandono.

(1) Cod. di Comm. *art.* 408.
(2) Emerigon, *ch.* 12 *sect.* 44. § 4.
(3) Valin, *art.* 47, Pothier, *n.* 165. Emerigon, *loc. cit.*

FINE DELLA PARTE SECONDA.

PARTE TERZA

DEI FALLIMENTI.

1. Si chiama *fallimento* lo stato di un commerciante che abbia cessato di fare i suoi pagamenti (1). Il Codice dice *commerciante*, che *cessa* di fare i suoi pagamenti: queste parole non convengono nè al non commerciante divenuto *insolvibile*, nè al commerciante che ha sospeso soltanto i suoi pagamenti; lo stato del primo dai Francesi si chiama *déconfiture*, e nè l'uno, nè l'altro è compreso nelle disposizioni che riguardano il *fallito*. Gli effetti del fallimento dichiarato rimontano alle operazioni anteriori. Il fallito dal giorno del fallimento, *ipso jure* perde l'amministrazione de'suoi beni, e la legge provvede in ciò che riguarda i suoi beni, e la sua persona. Per conservare i diritti dei creditori, si eleggono alcuni Agenti e poi altri che la legge chiama Sindaci *provvisorii*, ai quali succedono altri chiamati Sindaci *definitivi*. Gli Agenti assumono l'amministrazione del patrimonio del fallito, e formano il bilancio del suo debito e credito. I Sindaci provvisorii hanno l'incarico dell'inventario, della vendita degli effetti mobili, della verificazione de'diritti de'creditori, e suol anche, prima che il loro uffizio cessi, sottoscriversi il concordato, o farsi la cessione de'beni. I Sindaci definitivi proseguono e terminano le operazioni necessarie per venirne al pagamento dei creditori, i quali concorrono in ragione dei loro privilegii, se ne hanno. Si discutono le dimande di rivendicazione, e i diritti della moglie del fallito. Si distingue la *bancarotta* in semplice e dolosa: la prima è giudicata dai tribunali correzionali: la seconda dai tribunali di giustizia criminale (2). Il fallito può essere riabilitato. Ecco il prospetto di questo trattato. Lo divideremo in dodici capitoli. Nel primo parleremo della dichiarazione del fallimento, e de'suoi effetti immediati; nel secondo, degli Agenti; nel terzo, dei Sindaci provvisorii; nel quarto, del concordato; nel quinto, della cessione de'beni; nel sesto, de'Sindaci definitivi; nel settimo, del concorso dei creditori; nell'ottavo, della rivendicazione; nel nono, dei diritti della moglie del fallito; nel decimo della bancarotta semplice; nell'undecimo, della bancarotta dolosa; nel duodecimo, della riabilitazione.

(1) Cod. di Comm. *art.* 437.
(2) *Id. art.* 439.
(3) *Id. art.* 441.

CAPITOLO I.

Della dichiarazione del fallimento, e de'suoi effetti immediati.

2. La dichiarazione del fallimento si fa dal tribunale di Commercio (3), e il solo che sia competente è quello del domicilio del fallito (4). Quando un commerciante cessa di essere in grado di fare i suoi pagamenti deve presentarsi alla cancelleria del tribunale di Commercio, e manifestare la sua situazione (5). Se si tratta di società in nome collettivo, deve anche indicare il nome e il domicilio di ciascuno de'socii solidali. Questa manifestazione fatta giudizialmente, costituisce lo stato di fallimento, ancorchè altronde non apparisca; è assegnato al fallito per farla il termine di tre giorni compresovi il giorno della cessazione dei pagamenti. Se il fallito tace, può essere dichiarato bancarottiere semplice (6), e la dichiarazione del fallimento può essere provocata dai creditori, e da ciascuno di essi, ma è necessaria la prova che il debitore è veramente fallito. La cessazione dei pagamenti è la prova migliore, e non lascia incertezza, ma come stabilirla? Non

(4) Pardessus, *n.* 1094.
(5) Cod. di Comm. *art.* 440.
(6) *Id. art.* 587.

è necessaria la cessazione di *tutti* i pagamenti, perchè la legge chiama fallito il commerciante che cessa i *suoi pagamenti*, e non tutti i suoi pagamenti. Basterà dunque la cessazione di alcuni, basteranno, per qualificarlo tale, che alcune sue lettere di cambio siano protestate, che siano proferite contro di lui alcune condanne? Nò certamente, perchè il fallimento non può essere che lo stato di assoluta insolvibilità, e di questa non fa prova la cessazione di alcuni pagamenti che può essere momentanea, e accidentale, e sarebbe una barbara ingiustizia quella di dichiarar fallito un commerciante cui manca una somma per adempir le sue obbligazioni, e non riesce di procacciarsela prontamente, ma quando cessano i suoi pagamenti, ed egli si occulta, cioè scomparisce dal suo domicilio, o dal luogo ove ordinariamente soggiorna, o chiude i suoi magazzini, da quel punto egli col fatto si dichiara fallito, e l'epoca del suo fallimento è fissata (1). La sentenza che dichiara il fallimento dev'essere affissa, e inserita per estratto in uno de'giornali stampati nel luogo ove siede il tribunale di Commercio, se ve ne sono, o in un di quelli che si stampano nel dipartimento o provincia, se pur ve ne sono. L'inscrizione è giustificata dal foglio che contien quell'estratto colla sottoscrizione dello stampatore, legalizzata dal *Maire*, o Sindaco (2). Dopo il cartello affisso, entro gli otto giorni successivi può farsi opposizione alla sentenza che dichiarò il fallimento, per parte del fallito, il quale è ammesso a dimostrare ch'egli non è in fallimento, o che fu data al fallimento un'epoca anteriore, o posteriore, circostanza importante da cui può dipendere la nullità, o la validità dei contratti da lui stipulati; può farsi dai creditori presenti, o legittimamente rappresentati, e da qualunque altro interessato fino al giorno, e anche nel giorno, in cui si forma il processo verbale della verificazione dei titoli dei creditori. Finalmente, dai creditori non comparsi, fino all'ultima dilazione che è stata loro accordata. I terzi possono essere interessati a far emendare la data attribuita al fallimento, che portasse la nullità delle loro stipulazioni, delle iscrizioni loro ec. I creditori per formare opposizione hanno un interesse anche più manifesto, ma l'opposizione non sospende l'esecuzione della sentenza che dichiarò il fallimento, e neppur la sospende l'appello interposto dalla sentenza proferita sulla medesima opposizione (3).

3. Dal momento, in cui dal tribunale vien dichiarato che v'è fallimento, abbiam già detto che il fallito perde di pien diritto l'amministrazione de'suoi beni, e tanto più la facoltà di alienarli, o disporne in altro modo, perchè il suo *passivo* eccedendo l'*attivo*, i suoi beni appartengono ai suoi creditori. Nulladimeno egli per questo non diventa incapace di obbligarsi personalmente, e di far contratti senza dipendere dai suoi creditori; egli non è nè morto civilmente, nè interdetto: la legge privandolo del diritto di amministrare i suoi beni, non ebbe altro scopo che quello di mettere in cauto questi beni che sono pegno dei creditori, coll'impedire che alcuno possa disporne senza di loro; se il fallito sfortunato bensì ma onesto, anche prima del concordato, e non essendovene, vorrà far traffico, purchè nol faccia coi beni, ch'egli possiede, o con quelli che gli sopravvengono, la legge non glielo proibisce: se l'esito delle sue nuove operazioni commerciali sarà infelice, i creditori nuovi non potranno venire in concorso cogli antichi, nè sui di lui beni presenti, nè sui futuri, finchè questi ultimi non siano pagati, e se è vantaggioso, i creditori antichi godono dei suoi profitti (4).

4. Appena s'apre il fallimento, i debiti passivi non ancora scaduti divegono esigibili. I terzi che si trovassero obbligati col fallito al pagamento di effetti di commercio, non ancora scaduti, hanno la scelta, o di pagarli immediatamente, o di dar cauzione pel pagamento alla scaden-

(1) Cod. di Comm. *art.* 441.
(2) *Id. art.* 457.
(3) *Id art.* 457, 511, 512.
(4) V. Locré, *art.* 442. Nota. Il fallito ha diritto di comparire in giudizio, e di far valere i suoi diritti personali, segnatamente contro i suoi creditori. — Corte di Parigi, 19 *Aprile* 1812 S. 14, 2, 147.

za (1). Il commerciante che è vicino al fallimento può concertarsi con terze persone, e con finte alienazioni, o contratti simulati diminuire il pegno de'creditori. Volendo prevenir queste frodi, sono state introdotte alcune disposizioni particolari relative alle stipulazioni fatte dal fallito in un'epoca vicina al fallimento, e questa, nei casi ordinarii, è stata fissata ai dieci giorni anteriori. È dunque stato stabilito il principio generale che tutti gli atti o pagamenti fatti in frode de'creditori sono nulli (2); e siccome la frode dev'essere provata, e lo dev'essere da chi l'allega, e la prova essendo difficile, il più delle volte la legge sarebbe elusa, così sono stati determinati alcuni casi, nei quali la frode è, di diritto, presunta quanto al fallito, e induce talvolta la nullità degli atti anche per coloro che contrattarono con lui. Vediamo quali sono.

5. I commercianti non sogliono pagar mai che alla scadenza. Il pagamento anticipato se è fatto dal fallito nei dieci giorni anteriori al fallimento, si presume fatto per sottrarre il creditore alla perdita in mercanzie, in pregiudizio degli altri, perciò è nullo e deve riportarsi, o consista in denaro, o in mercanzie, o in lettere di cambio, o altri effetti (3). Se il fallito avesse pagato un debito già scaduto, fosse anche alla vigilia del fallimento, siccome avrebbe potuto esservi costretto giudizialmente; così non può essere riconvenuto il creditore che ricevette quel pagamento di buona fede. La legge non parla che di *debiti commerciali*, ma non si vede motivo di credere che l'intenzione del legislatore sia stata di limitare a questi la presunzione di frode, e se il fallito avesse anticipatamente pagato nei dieci giorni un'altro debito, per cui aveva, per esempio, la dilazione di un'anno, difficilmente sarebbe dichiarato valido il pagamento, e dispensato chi l'aveva ricevuto dal riportarlo.

6. È nullo egualmente il privilegio o l'ipoteca acquistata nei dieci giorni (4). Ma se il privilegio, o l'ipoteca fu costituita anteriormente ai medesimi dieci giorni, sarà nulla l'iscrizione all'uffizio del conservatore? In questo caso non può aver luogo la presunzione di frode, e il Codice di Commercio parla unicamente di privilegio, o ipoteca acquistata nei dieci giorni, ma il Codice Civile espressamente dichiara nulla anche l'inscrizione (5). Giova riflettere che secondo l'attuale legislazione, l'ipoteca in faccia ai terzi. non esiste se non è inscritta, che non ha efficacia se non dal momento della iscrizione, e che acquistando la sua legale esistenza nei dieci giorni, è lo stesso come se in questi fosse costituita, e lo è perciò nullamente; inoltre, che la legge non vuole che nei dieci giorni un creditore possa far la sua condizione migliore di quella degli altri (6). Delvincourt dice bensì che questa disposizione comprende qualunque ipoteca, ma non tutti i privilegii, e crede che debbano essere salvi quelli del venditore sulla cosa venduta, dei coeredi per la guarentia delle porzioni, delle spese per la conservazione della cosa, ec. benchè fossero acquistati nei dieci giorni.

7. Il fallito che dona in tempo prossimo al suo fallimento commette un furto a danno de'suoi creditori, perciò la legge dichiara nulle e di niun effetto le donazioni di beni immobili gratuitamente fatte nei dieci giorni, ma non quelle di beni mobili, e queste non possono essere, a richiesta de'creditori rivocate, se non quando è provata la frode. Un negoziante marita sua figlia, e le dà in dote 50000 lire, la perdita di una nave lo constringe due giorni dopo a cessare dai suoi pagamenti, e la dote costituita si mantien valida: se invece avesse dato una terra del valor di 50000 lire, la dote benchè data e accettata di buona fede, sarebbe nulla. Perchè mai la nullità è limitata alle donazioni di beni immobili? Non so rilevare il giusto motivo di una tal differenza. Pardessus osserva che questa nullità non è stata introdotta che in favore de'creditori; che nè i figli, nè altri non creditori potrebbero opporla; che se il fallito può pagar l'intero suo debito senza che siano toccati, o assorbiti i beni donati, il donatario ha diritto di domandare che sia e-

(1) Cod. di Comm. *art.* 448.
(2) *Id. art.* 447.
(3) *Id. art.* 446.
(4) Cod. di Comm. *art.* 443.

(5) Cod. Civ. *art.* 2146.
(6) Pardessus, *n.* 1136. Delvincourt *not. de la pag.* 244 *n.* 4.

seguita la donazione; che i creditori posteriori alla donazione non possono profittare di questa nullità, e che, se il prezzo de' beni oltrepassa la somma dovuta a quelli che hanno diritto di opporla, ciò che sopravanza rimane al donatario (1). Le alienazioni a titolo oneroso non possono essere dichiarate nulle se non quando la frode è provata (2), ancorchè sian fatte entro i dieci giorni, e la frode non dev'essere del fallito soltanto, ma anche dell' acquirente, perchè, se è provata quanto al fallito, non quanto alla persona che contrattò con lui, nascerà bensì relativamente al primo la presunzione ch' egli sia bancarottiere doloso, ma non potrà per questo annullarsi il contratto. Finalmente possono essere annullate tutte le contrattazioni, ed obblighi stipulati dal debitore entro i dieci giorni, per fatto di commercio, ma dev'esservi frode provata d'ambe le parti; e una lettera di cambio, una girata non potrà dirsi nulla *ipso jure*, ma la massa de' creditori dovrà provare in faccia ai terzi, la frode. Se il fallito è colpevole, il contratto, quanto a lui si presume doloso, e contro di lui si procederà come bancarottiere doloso, salva la prova contraria, ma se manca la prova che l' altro contraente sia complice, la nullità dell' atto non può essere dichiarata. È da notarsi che le sopra indicate nullità furono introdotte in favore dei creditori, e a questi soli compete il diritto di opporle, escluso il fallito, e coloro che contrattarono con lui. Bensì potrebbe anche lo stesso fallito dimandare la rescissione di un contratto, allorchè può dimandarsi per dolo, errore, violenza, o lesione, nei casi contemplati dalle leggi civili.

8. Tosto che il fallimento pervenne alla cognizione del tribunale di commercio per la dichiarazione del fallito, o pel ricorso di alcuno de' creditori, o per pubblica notorietà, egli ordina che siano apposti i sigilli, per mezzo di una sentenza, che subito si tramanda al giudice di pace del circondario, e per noi, al giudice di mandamento (3), il quale può anche egli stesso, nel caso di notorietà, *ex officio* apporre i sigilli senza aspettar la sentenza (4). Questi sono apposti sui magazzini, banchi, portafogli, libri, registri, carte, mobili ed effetti del debitore fallito (5). Se si tratta del fallimento di una società in nome collettivo, i sigilli si appongono dal giudice, non solamente nella casa ove la società principalmente risiede, ma pure al domicilio di ciascuno de' socii *solidali*, e la legge non fa menzione degli accomandatarii, perchè i primi essendo tutti egualmente risponsabili di tutti gli obblighi della società, questa non può essere in stato di fallimento senza che ciaschedun di loro vi sia, non già i secondi, i quali hanno soddisfatto a ogni loro impegno, quando hanno versato nella cassa sociale i capitali che si obbligarono a somministrare (6). In tutti i casi, il giudice di pace, o di mandamento, trasmette indilatamente al tribunale di commercio il processo verbale della eseguita apposizione di sigilli (7).

9. Il tribunale di commercio colla medesima sentenza con cui ordina che siano apposti i sigilli, dichiara non solo la sussistenza del fallimento, ma l'epoca in cui è accaduto, dichiarazione di cui abbiamo già indicati gli effetti, nomina commissario uno de' suoi membri, elegge un'agente, o più, secondo la maggiore o minore importanza del fallimento. e la sentenza, che, come abbiam detto, è provvisoriamente esecutoria, benchè soggetta ad opposizione, è affissa e pubblicata nel modo che abbiamo già similmente accennato. L'incarico del commissario consiste, in genere, nel riferire al tribunale di commercio quali siano le contestazioni che il fallimento può far nascere, da giudicarsi dal medesimo tribunale, tramandando le altre al giudice competente, e inoltre, in specie, nell'affrettare la formazione del bilancio, e la convocazione dei creditori, e nell'invigilare all'amministrazione del fallimento, finchè tutte le operazioni che esige, non siano ultimate (8).

10. Colla medesima sentenza, il tribunale di commercio ordina che il fallito sia

(1) Pardessus, *n.* 1138.
(2) Cod. di Comm. *art.* 444.
(3) *Id. art.* 449.
(4) *Id. art.* 450.
(5) Cod. di Comm. *art.* 451.
(6) *Id. art.* 452.
(7) *Id. art.* 453.
(8) Cod. di Comm. *art.* 458.

depositato nella casa di detenzione degli incarcerati per debiti, o che venga affidato alla custodia di un'uffiziale di polizia, o di giustizia, o di un giandarme, ma, in tale stato, non potrà riceversi contro del fallito medesimo alcun atto di carcerazione, o di opposizione al rilascio, in forza di veruna sentenza del tribunale di commercio (1). L'incarcerazione del fallito non è una pena, ma la legge vuole che la sua persona sia ben assicurata per punirlo se si scoprirà che il suo fallimento nasce da frode, altrimenti invece di esser giusta sarebbe barbara, perchè confonderebbe l'infortunio col delitto. Se il fallito fosse già detenuto dovrebbesi rinnovar l'atto d'incarcerazione in forza della sentenza, perchè, il creditore che fece eseguir la licenza personale contro di lui, potrebbe acconsentir al suo rilascio, o non essendovi opposizione d'altri, questo debitore potrebb'essere liberato, mentre, se fosse stato libero allorchè accadde il suo fallimento, sarebbe stato incarcerato per ordine del tribunale. L'esecuzione dell'incarcerazione del fallito si richiede dagli agenti, sotto la vigilanza del giudice commissario, ed altri atti d'incarcerazione, o di opposizione al rilascio non possono riceversi per veruna sentenza del tribunale di commercio, perchè l'incarcerazione del fallito, non tende a costringerlo a pagare, ma bensì a metterlo nelle mani della giustizia. Il Codice però parla di sentenza del tribunale di commercio, non già di quelle di un tribunale civile, correzionale, o criminale nei casi in cui possono concedere la licenza personale.

11. Apposti che siano i sigilli, il giudice commissario informa il tribunale dello stato apparente degli affari del fallito. Siccome il fatto del fallimento induceva una presunzione di frode, così a cautela ne fu ordinata la incarcerazione; se questa presunzione è avvalorata da indizii che risultano dal prospetto delle sue operazioni, egli è ritenuto in carcere, affinchè la giustizia criminale possa disporne, ma se in lui non si ravvisa che una vittima dell'avversa fortuna, il tribunale medesimo lo rimette in libertà, e gli accorda un salvo condotto, sulla proposizione che ne vien fatta dal giudice commissario. Il rilascio può concedersi puro e semplice con salvo condotto, quando nello stato apparente degli affari del fallito nulla si trova che a lui possa rimproverarsi, quando il commissario crede utile alla massa dei creditori che il fallito goda della sua libertà, ed attenda agli affari suoi. Se il fallito era già carcerato per debiti al momento, in cui è fissata l'epoca del suo fallimento, non è perciò impedito il rilascio, perchè da quel momento i diritti de'creditori sono parificati, e un solo non può render vana una provvidenza giudicata profittevole alla massa; non possono per la ragione medesima eseguirsi le licenze personali anteriormente concesse in materia commerciale. Può darsi che dal primo esame non risultino indizii positivi di frode, ma che alcune circostanze non ne tolgano il sospetto, e che sia necessario un esame più maturo per dissipare la nebbia che offusca la sua condotta, o che vi sia timore che posto in libertà, e avendo fondi in paese estero, egli non vada a raccoglierli, ed appropriarseli, prima che i creditori vi frappongano ostacolo, ma siccome la detenzione per un semplice sospetto, sarebbe misura troppo severa; così la legge ha fornito al tribunale un mezzo di conciliare la giustizia e l'umanità, qual è quello di obbligarlo a dar cauzione, lasciando al savio arbitrio del tribunale medesimo la facoltà di fissare la somma fino alla concorrenza della quale sarà tenuto il mallevadore nel caso in cui fuggisse il fallito trafugando denaro o roba a danno de'creditori (2). Il fallito stesso può riclamare il salvo condotto, e il tribunale sentito il giudice commissario, e ponderati i motivi, per cui questi non lo ha dimandato, decide (3): non si ammettono i creditori nè a sollecitarlo, nè ad opporvisi, perchè il giudice commissario ne fa le veci (4). Ottenuto ch'egli abbia il salvo condotto, il fallito è chiamato dagli agenti presso di loro per chiudere e saldare i conti in sua presenza; potrà farsi rappresentar da un procuratore, s'egli è impedito, e se il commissario giudica valido l'impedimento. Se chiamato dagli Agenti

(1) Cod. di Comm. *art.* 458.
(2) *Id. art.* 466.
(3) Cod. di Comm. *art.* 467.
(4) V. Locré, *art.* 488 *a* 490.

non si presenta personalmente, o per mezzo di procuratore, in caso d'impedimento, sarà citato a comparire, e se nelle quarant'otto ore dopo la citazione, non ubbidisce, si reputa che siasi volontariamente allontanato, e può essere processato come bancarottiere doloso; se non ha ottenuto salvocondotto, è tenuto ad eleggere un procuratore che lo rappresenti, e se non lo elegge, si considera del pari come allontanatosi volontariamente, e si fa luogo a procedere contro di lui come bancarottiere semplice (1). In tutti i casi gli Agenti, e Sindaci provvisorii, o definitivi del fallimento, nel termine di otto giorni, dopo essere entrati in uffizio, sono obbligati a tramandare al magistrato di sicurezza del circondario, una relazione o conto succinto dello stato del fallimento, quale apparisce, delle sue cagioni, delle principali sue circostanze, e dell'aspetto che il fallimento presenta. Quel magistrato, ricevuta ch'egli abbia questa informazione, potrà, se lo giudica opportuno, trasferirsi egli stesso al domicilio del fallito, o dei falliti, assistere alla formazione del bilancio, e dell'inventario, e alle altre operazioni, farsi comunicare tutte le notizie, che se ne ricavano, e procedere nelle forme necessarie, *ex officio*, e senza costo di spese. S'egli presume che siavi bancarotta semplice, o dolosa, può rilasciare contro il fallito un mandato o di condotta, o di deposito, o d'arresto, ma deve tosto darne l'avviso al Commissario, e in tal caso, nè questi può proporre, nè il tribunale di commercio concedere salvocondotto (2).

CAPITOLO II.

Degli Agenti.

12. Gli Agenti che, come abbiamo già detto, devono essere nominati nella sentenza che dichiara il fallimento, e ne fissa l'epoca, sono scelti dal tribunale fra i creditori, o altre persone che ispirano maggior fiducia per l'amministrazione cui si destinano, e nessuno può essere eletto Agente di due fallimenti diversi, nel corso di un'anno, se pur non è creditore nell'uno, e nell'altro (3). Il tribunale che fece la nomina degli Agenti, ha l'arbitrio di rivocarla (4). In questo caso rendono i loro conti agli Agenti che subentrano in luogo loro, non al giudice commissario, come taluno ha preteso, perchè questi non dev'essere soggetto a rendimento di conti, e lo sarebbe se li ricevesse (5). Prima di tutto, gli Agenti devono giurare innanzi al commissario di bene e fedelmente esercitare il loro uffizio (6), il quale consiste nell'amministrazione del fallimento sotto la vigilanza del commissario (7), e nella formazione del bilancio del fallito, qualora non l'abbia formato egli stesso (8). Cominciano dal far apporre i sigilli, quando già non siano stati apposti (9). Se n'estraggono i libri del fallito, e si rimettono al giudice di pace, o di mandamento, il quale li *salda*, e col suo processo verbale ne accerta in succinto lo stato. Si estraggono pure dai sigilli, si descrivono, e si consegnano dal giudice di pace, o di mandamento agli Agenti gli effetti del portafoglio che sono a breve termine di scadenza, o atti a ricevere accettazione, e se ne rimette la nota al commissario. Gli Agenti esigono quelli che scadono nel tempo della loro amministrazione, come pure tutte le somme dovute al fallito, e le loro quietanze col *visto* del commissario liberano i debitori. Sono consegnate agli Agenti le lettere del fallito, i quali le aprono, e il fallito vi assiste, s'egli è presente (10). Gli Agenti sono tenuti a venderc le derrate, o mercanzie soggette a deteriorazione, ma coll'autorità del commissario; per vender quelle che possono conservarsi, è necessaria la permissione del tribunale, il quale non la concede se non sentito prima il giudice commissario (11). Tutte le somme che gli Agenti ricevono sono riposte in una cassa a due chiavi: una resta all'Agente, se ve n'è un solo, o all'anziano, se più

(1) Cod. di Comm. *art.* 468, 469, 594, 587.
(2) *Id. art.* 488, 489, 490.
(3) *Id. art.* 456.
(4) *Id. art.* 460.
(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 250 *n.* 2.
(6) Cod. di Comm. *art.* 461.
(7) Cod. di Comm. *art.* 459.
(8) *Id. art.* 473.
(9) *Id. art.* 462.
(10) *Id. art.* 463.
(11) *Id. art.* 464.

41

ve ne sono, e l'altra rimane a quello fra i creditori che il commissario ha destinato a tenerla (1). Devono gli Agenti, colla maggiore sollecitudine far tutti gli atti necessarii, affinchè i diritti della massa de'creditori sui beni del fallito rimangano illesi, e lo rimangano del pari quei del fallito sui beni de'suoi debitori (2); è perciò loro incarico ed obbligo, di prendere inscrizione, in nome della massa de' creditori, sui beni immobili del fallito, e questa si ammette sopra una semplice nota, in cui si enuncia il fallimento, e il giorno, in cui fu proferita la sentenza colla quale furono nominati gli Agenti (3). L'estratto di questa medesima sentenza basta per far inscrivere i crediti ipotecarii del fallito che non furono ancora inscritti, aggiungendolo alla nota di questi crediti, dei quali sono pure incaricati gli Agenti di richiedere l'inscrizione (4). Regola generale: appena gli Agenti assumono il loro ministero, ogni azione civile intentata prima del fallimento contro la persona e i beni mobili del fallito, da un creditore privato, non può continuarsi che contro gli Agenti, e nessuna può esserne intentata dopo il fallimento, che contro di loro (5).

13. Non si può conoscere nè la situazione in cui si trova il fallito, nè la sua condotta antecedente finchè non è formato il bilancio. Si chiama *bilancio* il prospetto di quel che dicesi *attivo e passivo*. Sono annoverati in questo, gli effetti mobili, i beni stabili coll'indicazione del loro valore, i diritti del debitore, i debiti e crediti, le spese fatte, gli utili e le perdite. Nessuno quanto il fallito conosce lo stato vero de' suoi affari; a lui dunque spetta la formazione del suo bilancio, e gli giova di formarlo egli stesso per impedire che il suo attivo non si faccia comparir minore di quel ch'egli è realmente, o non siano esagerate le sue perdite e le sue spese. Se il fallito formò anticipatamente il bilancio, deve consegnarlo agli Agenti nelle ventiquattr' ore dopo il loro ingresso in uffizio, coll'attestazione sua che è sincero, e da lui *dettato* e sottoscritto (6). Se non lo ha formato deve intervenire a formarlo egli stesso, o persona che lo rappresenti, secondo le circostanze; perciò gli sono comunicate dagli Agenti le sue carte e i suoi libri senza rimoverli dal loro posto, ed egli intraprende questo lavoro in presenza loro, o di persona destinata da loro (7). Se il fallito morisse dopo il fallimento dichiarato, la sua vedova e i suoi figli nella formazione del bilancio potrebbero far le sue veci e adempir tutte le altre obbligazioni, che gli erano imposte (8). Finalmente se non si presenta nè il fallito, nè persona legittima per lui, gli Agenti medesimi formano il bilancio per mezzo delle carte e dei libri, e coll'aiuto delle informazioni e notizie che hanno diritto di raccogliere dalla moglie, dai figli, dai commessi, e altri impiegati del fallito (9). Il giudice commissario, tanto a richiesta degli Agenti, quanto a quella di alcuno de'creditori, o per diritto d'uffizio, può interrogare i commessi, e impiegati non solamente per ciò che riguarda il bilancio da formarsi, ma sulle cagioni altresì, e circostanze del fallimento: siccome però un'interrogatorio formale e positivo potrebbe diventare un documento giuridico contro il fallito; così non vi possono essere sottoposti nè la moglie, nè i figli (10). Formato il bilancio, comunque lo sia, gli Agenti lo consegnano al giudice commissario (11).

14. La *gestione* degli Agenti non è autorizzata che per quindici giorni, ma il tribunale può, se lo giudica necessario, prorogarla per altri quindici (12). L'uffizio degli Agenti cessa entro ventiquattro ore dalla nomina de' Sindaci provvisori, ai quali rendono contezza di tutte le loro operazioni e dello stato del fallimento, in presenza del giudice commissario (13). I Sindaci pagano agli Agenti, quando non

(1) Cod. di Comm. *art.* 465, 496.
(2) *Id. art.* 499.
(3) *Id. art.* 500.
(4) *Id. art.* 499.
(5) *Id. art.* 494.
(6) *Id. art.* 470.
(7) *Id. art.* 472.
(8) Cod. di Comm. *art.* 475.
(9) *Id. art.* 473.
(10) *Id. art.* 474.
(11) *Id. art.* 376.
(12) *Id. art.* 486.
(13) *Id. art.* 481.

sono del numero de' creditori, una indennità (1) che è determinata da un regolamento di pubblica amministrazione (2). Questa indennità forma parte delle spese giudiziali, e perciò deve essere privilegiata.

CAPITOLO III.

Dei Sindaci Provvisorii.

15. Nel termine di tre giorni da quello in cui gli fu consegnato il bilancio, il giudice commissario forma la lista dei creditori, e la trasmette al tribunale. Se spirò il tempo della gestione degli Agenti prima che il bilancio sia pronto, egli comprende nella lista de' creditori quelli che come tali ha potuto riconoscere dall' esame delle carte, e registri, ed altri documenti, e poi raduna le persone che vi sono comprese (3). La convocazione si fa per mezzo di lettere, affissi, e gazzette (4); le lettere si scrivono a coloro che sono indicati nel bilancio: gli affissi e gazzette sono modi di pubblicazione per la massa de' creditori, noti, o ignoti, che sono tali o pretendono di esserlo. Siccome quelli che sono convocati a quest'epoca non sono che creditori presunti; così per impedire che non se ne introducano collusivamente con titoli simulati, o per doloso concerto col debitore fallito, la legge dichiara che chiunque si presentasse a questa assemblea come creditore, e fosse poi riconosciuto supposto il suo titolo, sarebbe soggetto alle pene stabilite pe' complici di bancarotta dolosa (5). I creditori si radunano in presenza del giudice commissario, nel luogo, giorno e ora indicata da lui, e gli presentano una lista tripla del numero de' Sindici provvisorii che sembra loro debbano essere nominati (6). La presentazione di questa lista è il solo oggetto di cui debba occuparsi questa assemblea, senza poter deliberare sopra verun' altro, perchè non v'è credito ancora che sia verificato. Per questa medesima ragione la lista tripla da presentarsi sarà formata dalla maggiorità de' voti avuto riguardo al numero delle persone, non alle somme dovute a ciascheduna. D'altronde, se i Sindaci definitivi devono essere eletti alla maggiorità personale, fatta astrazione dalle somme dovute, come vedremo, quantunque sia fatta la verificazione dei crediti (7), tanto più lo stesso metodo dee praticarsi nella elezione de' Sindaci provvisorii. La somma de' crediti non deve servir di norma che nel concordato, perchè si tratta di un' operazione che ferisce direttamente l'interesse pecuniario de' creditori (8). La scelta de' Sindaci si fa dal tribunale di Commercio, sulla lista tripla formata dall' assemblea summentovata, sentita la relazione del giudice commissario, senza che alcuno, e neppure il fallito debba essere citato (9). Non è necessario che i Sindaci sian creditori, e talvolta può esser vantaggioso alla massa che non lo siano. Non potrebb' essere eletto un minore non commerciante, e il minor commerciante non potrebb' esserlo che in un fallimento, di cui fosse creditore, perchè altrimenti assumerebbe un' obbligazione estranea al suo commercio, e il tribunale, se fosser comprese nella lista persone che non avessero le qualità convenienti, potrebbe ordinare all' assemblea di sostituirvene altre idonee. Anche una figlia maggiore di età, una vedova, una donna maritata autorizzata da suo marito potrebbero essere nominate fra i Sindaci di un fallimento di cui fossero creditrici. Un fallito di conosciuta probità ed esperienza benchè non riabilitato, a cui dal concordato fosse stata restituita la libera disposizione de' suoi beni, potrebb' essere egualmente indicato dai suoi creditori (10). È stato deciso che il tribunale non può scegliere i Sindaci che sulla lista che gli è presentata (11), ed è stato deciso altresì, dandone l'esempio, che anche i non creditori possono comprendersi nella lista, ed essere eletti (12).

(1) Cod. di Comm. *art.* 483.
(2) *Id. art.* 484.
(3) *Id art.* 477.
(4) *Id. art.* 476.
(5) *Id. art.* 479.
(6) *Id. art.* 478.
(7) *Id. art.* 527.
(8) Delvincourt, *not. de la pag.* 255 *n.* 3
(9) Cod. di Comm. *art.* 480.
(10) Pardessus, *n.* 1168.
(11) Corte di Bordeaux, 22 *Agosto* 1814 *S.* 15, 2, 151.
(12) Corte di Parigi, 14 *Marzo* 1813 *S.* 13, 2, 306.

16. I Sindaci appena eletti devono richiedere che siano levati i sigilli, e dar mano all'inventario de' beni del fallito; questi dev'essere chiamato ad assistervi, non v'interviene, come in altri casi, nè notaio, nè estimatore autorizzato, ma possono chiamar in aiuto chiunque sembra loro opportuno: la legge dice *sauf à se faire aider ec.* Dunque il lavoro dev'essere eseguito da loro, ed hanno soltanto la facoltà di farsi prestare aiuto (1). L'inventario si fa nelle solite forme, a misura che i sigilli sono levati: il giudice di pace, o di mandamento assiste all'inventario, e ad ogni *vacazione* lo sottoscrive (2). Non è necessario che siano citati ad intervenirvi coloro che fecero opposizione alla levata de'sigilli, e non sono che semplici creditori, perchè i Sindaci rappresentano la massa de' creditori, in cui sono compresi anche gli opponenti; ma se questi fossero fondati sopra diritti di proprietà, e vi fossero dimande per loro in *distrazione*, di rivendicazione, di restituzione di deposito, o simili, dovrebbero essere chiamati (3). I Sindaci provvisorii amministrano, e procedono fino alla omologazione della deliberazione definitiva che deve far cessare, o il fallimento per mezzo del concordato reintegrando il debitore ne' suoi diritti, o lo stato provvisorio, se non l'ottiene, ultimando la liquidazione generale. Per giungere all'una o all'altra meta è del pari necessario di stabilire qual diritto competa a ciascuno de' creditori per vedere a chi spetti la facoltà di dar voto per la transazione col debitore, o di concorrere al riparto del denaro incassato: è necessario che sia riconosciuta e determinata la somma totale de' crediti, e diligentemente accertato l'attivo e il passivo, affinchè ognuno possa deliberare, come suol dirsi, con piena cognizione di causa. I Sindaci sono perciò primieramente incaricati dell'inventario, e ne abbiamo parlato, poi della vendita degli effetti mobili, e delle riscossioni, e ne parleremo.

17. Giova premettere che i Sindaci provvisorii non hanno alcuna facoltà di ingerirsi nella vendita de' beni stabili. Se assumendo il loro ministero trovano già intentata un' azione ipotecaria contro il fallito, o se lo sarà posteriormente, le loro facoltà sono limitate a figurar nel processo come incaricati di sorvegliar gli interessi de' creditori (4). Possono bensì far locazione di stabili quando la reputino necessaria, ma devono richiedere anche per questa l'autorizzazione del tribunale, altrimenti sarebbe nulla anche pel conduttore, il quale non poteva ignorare che i locatori erano Sindaci (5). Terminato che sia l'inventario, le mercanzie, denaro, titoli attivi, mobili ed effetti del fallito sono affidati ai Sindaci provvisorii, i quali ne fanno la ricevuta ai piedi dell'inventario, e coll'autorizzazione del commissario, possono farne la vendita, o al pubblico incanto, pel ministero di sensali, e alla *borsa*, o privatamente, a loro beneplacito (6). Se per la vendita si prevalgono dell'altrui ministero, di quello, per esempio, di un sensale, la scelta di questo dipende da loro, e non dal giudice commissario (7). Allorchè il fallito ha ottenuto un salvocondotto, i Sindaci possono valersi dell'opera sua per agevolare la loro gestione, e aver da lui le cognizioni opportune, fissando in tal caso, la ricompensa del suo lavoro, ma sempre coll'approvazione del giudice commissario (8). I Sindaci procedono altresì alla riscossione de' debiti attivi, e il denaro è riposto nella cassa a due chiavi, una delle quali è tenuta dal seniore dei Sindaci, come lo era dal seniore degli Agenti (9). Finchè dura il sindacato provvisorio non si fa riparto, perchè non essendo ultimata la verificazione dei crediti manca la norma secondo la quale deve esser fatto, e se ciò che è liquido fosse distribuito e non dimandassero poi al debitore per offerirsi ai creditori che dilazionate esazioni, si renderebbe per questo motivo, difficile il concordato. Il prospetto della situazione

(1) Cod. di Comm. *art.* 486, 487.
(2) *Id. art.* 486.
(3) Delvincourt, *not. à la pag.* 257 *n.* 2 Pardessus, *n.* 1170.
(4) Cod. di Comm. *art.* 532.
(5) Pardessus, *n.* 1171.
(6) Cod. di Comm. *art.* 491, 492.
(7) Corte di Parigi, 27 *Febbrajo* 1813 *S.* 13, 2, 288.
(8) Cod. di Comm. *art.* 493, 458.
(9) *Id. art.* 496.

della cassa dev'essere presentato al commissario in ogni settimana, ed egli, ad istanza de' Sindaci può ordinare, secondo le circostanze, che i capitali in tutto, o in parte, siano collocati nella cassa dei depositi giuridici, a condizione che anderanno a profitto della massa de' creditori gl' interessi che sogliono accordarsi da questa cassa, e quando occorrerà che questi capitali debbano ripigliarsi, saranno ritirati per mezzo di un'ordinanza del medesimo giudice commissario (1).

18. La verificazione di un credito consiste nell' esame dei documenti che lo giustificano. Tutti i creditori (compresi i non commercianti) sono avvisati per mezzo de' fogli pubblici, e delle lettere dei Sindaci, e invitati a presentarsi a questi ultimi, entro il termine di quaranta giorni, o personalmente, o rappresentati da nn procuratore, per dichiarare in forza di qual titolo, e per qual somma pretendono di essere creditori, e a consegnare ai Sindaci i documenti, ossia prove del loro credito, qualora non preferiscano di depositarli alla cancelleria del tribunale di commercio. In tutti i casi, n'è data loro una ricevuta (2). Il giudice commissario è incaricato d'invigilare a che la verificazione sia fatta a misura che i creditori si presentano, e si fa in contradittorio fra il creditore, o il suo procuratore, e i Sindaci, in presenza del giudice commissario, che ne stende processo verbale (3). I titoli di credito sono esaminati, e collazionati coi registri del fallito: se ne farà nel processo verbale nna descrizione in succinto, facendo menzione delle aggiunte, cancellature, ed interlinee, e s'indicherà il nome e il domicilio dei creditori che gli avranno presentati, o dei loro procuratori (4). Il commissario può esigere che i creditori presentino i loro libri e registri o un estratto dei medesimi, in forza di una *compulsoria*, cioè di quelle che chiamansi *lettere rogatorie* spedite dai giudici di commercio, ove quei libri e registri si trovano, e v'è l'esempio di creditori dichiarati scaduti dai loro diritti per non aver avuto libri da produrre alla richiesta del giudice commissario (5). Egli può altresì *ex officio*, tramandare innanzi al tribunale di commercio, il quale decide sulla di lui relazione. Se v'è contrasto sul credito, o sopra l'intera somma, o sopra una parte, i Sindaci possono richiedere, e il commissario ordinare che il creditore presenti i suoi titoli, o ne faccia il deposito nella cancelleria del tribunale di commercio. Può rimandare altresì le parti affinchè compariscano, entro breve termine, e senza che vi sia bisogno di citazione, innanzi al medesimo tribunale, il quale ordina, se occorre, che siano esaminati testimonii innanzi al commissario, sulla di cui relazione, in ogni caso, egli delibera (6). Se non v'è disputa sul credito, nel processo verbale si esprime che il portatore è legittimo creditore della somma da lui pretesa, e i Sindaci fanno e sottoscrivono, sul titolo, o documento, la seguente dichiarazione „ *ammesso al passivo del fallimento di . . . per la somma di . . . il . . .* Qui nasce una difficoltà. La verificazione dei crediti si fa in contradittorio coi Sindaci, ma se questi sono pur creditori, in contradittorio di chi si farà la verificazione dei crediti loro? Chi farà la dichiarazione che sono legittimi creditori? Non v'ha dubbio che per la verificazione vi debba essere un contradittore interessato. Delvincourt crede che debba farsi la verificazione de' crediti de' Sindaci contradittoriamente con altrettanti creditori verificati quanti sono i Sindaci medesimi, e che quelli debbano far la dichiarazione voluta dalla legge per questi (7). Egli lo argomenta dalla disposizione del Codice (8), che „ ogni creditore, il credito di „ cui sarà stato verificato e *affermato*, „ potrà intervenire alla verificazione de- „ gli altri crediti, e fornir qualunque „ confutazione delle verificazioni fatte e „ da farsi „

19. Affinchè il diritto di nn creditore sia stabilito, non basta che il credito sia verificato, ma la legge non lo riguarda

(1) Cod. di Comm. *art.* 497, 498.
(2) *Id. art.* 502.
(3) *Id. art.* 503.
(4) *Id. art.* 505.
(5) Corte di Cassazione di Francia, 11 *fiorile, an.* 12 *S.* 1, 16.
(6) Cod. di Comm. *art.* 508, 509.
(7) Delvincourt, *not. de la pag.* 259 *n.*6.
(8) Cod. di Comm. *art.* 504.

come definitivamente riconosciuto finchè il creditore non l'abbia *affermato*, il che, trattandosi di affermazione giudiziale, è lo stesso che dire *giurato*, nelle mani del commissario, (o il suo procuratore, se il creditore non comparve egli stesso) che il suo credito è sincero e verace (1). Questa formalità si reputa di tale importanza, che vi sono stati creditori privati del diritto di agire, deliberare, ed opporsi, pel solo motivo di non averla adempita (2). Non basta l'esame de' titoli, non basta la loro approvazione, ma temendosi ancora la collusione, e la frode, si esige che il creditore ne attesti al giudice la lealtà, intimandogli le pene dello spergiuro, qualora si scopra che il credito è falso, o maliziosamente simulato (3).

20. Quindici giorni, dopo i quaranta ai creditori per comparire, sono assegnati per la verificazione dei crediti. Spirato che sia questo termine, i Sindaci formano un processo verbale che contiene i nomi dei creditori non comparsi, e la chiusura di questo processo verbale fatta dal giudice commissario basta per metterli in mora (4). Per procedere alle operazioni definitive, non è necessario aspettarli, ma senza frapporvi indugio, il tribunale, sentita la relazione del commissario, assegna loro, per mezzo di sentenza, un nuovo termine, il quale non è uniforme per tutti come il primo, ma è fissato per ciascheduno in ragione della lontananza del suo domicilio in modo ch'egli abbia per comparire, un giorno per ogni distanza di tre miriametri. Per quei che dimorano fuori del regno, si osserva la regola stabilita per le citazioni ordinarie (5). La pubblicazione di questa sentenza per mezzo de' pubblici avvisi, o gazzette, equivale, per i creditori che non sono comparsi, a una giuridica notificazione (6), e se, spirato che sia il nuovo termine assegnato, non compariscono e non affermano, quando si riparte qualche somma che proviene dal fallimento, non vi sono compresi. Per essere riconosciuti ed ammessi, è necessario che facciano opposizione alla sentenza del tribunale, e per questa via, ciascuno ottenga una nuova sentenza che lo dichiari reintegrato (7). Il Codice aggiunge che i riparti già ultimati sono irrevocabili relativamente anche a coloro fra i creditori che fossero stati sconosciuti, che nulla potrebbero pretendere in quelli, e che resteranno privi interamente della parte che vi avrebbero avuto. Il Codice chiaramente si spiega, ma pur questa sua disposizione non si osserva nel suo rigore: la giurisprudenza lo ha conciliato coll' equità. Non si toccano i riparti già fatti, e chi ha ricevuto la sua porzione non può essere obbligato a decimarla, purchè da tutte si ricavi poi proporzionatamente quella cui avrebbe avuto diritto il creditore sconosciuto, se fosse comparso, e si fosse verificato il suo credito come gli altri, ma sui primi introiti che si fanno dopo il precedente riparto ultimato senza di lui, si preleva, prima di passare a un riparto nuovo, il suo contingente (8). Verificati e affermati che siano i titoli di credito, e posti in mora, o, come dicono, in contumacia i creditori che non sono comparsi, succedono le determinazioni che decidono, e fissano la sorte del fallimento, e del fallito; per procedere a queste è necessaria la riunione dei creditori che sono stati debitamente riconosciuti. Questi primieramente deliberano sul concordato.

CAPITOLO IV.

Del Concordato.

21. La lentezza, e le difficoltà che porta seco l'unione, e il consumo della fortuna del fallito che per lo più ne deriva, induce ordinariamente la maggior parte de' creditori ad accettare un accordo qualunque sia, ma, siccome questa facilità può contribuire ad accrescere il numero de' fallimenti; così parecchie regole furono stabilite opportunamente per raffrenarla. Qualunque stipulazione d'accordo si faccia fra il debitore fallito, e i suoi

(1) *Id. art.* 507.
(2) Corte di Nimes, 17 *Gennajo* 1812, *S.* 14, 2, 281.
(3) Vincens, *Livr*, 5 *ch.* 6 § 3.
(4) Cod. di Comm. *art.* 503, 510.
(5) *Id. art.* 511.
(6) *Id. art.* 512.
(7) *Id. art.* 513.
(8) Vincens, Legislation Comm *livr.* 5, *ch.* 5 *n.* 4.

creditori, chiamasi *concordato*, ma nessuno può farsene prima che le formalità prescritte, delle quali abbiamo parlato, siano state osservate: anzi qualora dopo il loro adempimento, dall'esame degli atti, libri, e carte del fallito potesse ricavarsi alcuna presunzione di bancarotta, ogni accordo è interdetto, e nullo. Il commissario è specialmente incaricato d'invigilare all'osservanza di questa disposizione (1). La legge ha voluto queste cautele, affinchè i creditori non fossero sopraffatti dai maliziosi raggiri di un debitore doloso, e si risolvessero a sottoscrivere il concordato con piena cognizione di causa; anzi parlando di presunzione di bancarotta in genere, sembra che non si riferisca soltanto alla dolosa, ma anche alla semplice.

22. Ecco il modo con cui si procede al concordato. Nei tre giorni dopo che sono spirati i termini per l'affermazione de' creditori conosciuti, si convocano tutti quelli, i crediti dei quali sono stati ammessi: questa convocazione si fa dai Sindaci provvisorii, nel luogo, giorno, ed ora indicata dal commissario, e i creditori convocati compariscono in persona o per mezzo del loro procuratore (2). Il commissario presiede all'assemblea. V'è chiamato il fallito, e deve recarvisi in persona quando ha ottenuto salvocondotto, e non può nè scusarsi, nè farsi rappresentare da altri fuorchè per gravi motivi giudicati valevoli dal commissario (3). La legge ha voluto che dovendosi decidere dagl'interessati della sorte del debitore fallito, se vi fossero creditori che avessero a querelarsi in particolare della di lui condotta, proponessero pubblicamente le loro doglianze e fossero discusse innanzi a tutti; ha voluto altresì che il fallito, o altri in sua vece, sentite le accuse, potesse rispondere, e addurre le sue giustificazioni e scuse. Il commissario forma processo verbale di quanto si dice, e decide (4).

23. Il fallito può proporre un concordato, i creditori deliberano sulla proposizione, ma non tutti: sono privi del diritto di deliberare i creditori ipotecarii inscritti utilmente, perchè i loro crediti essendo assicurati, potrebbero votare impunemente che fossero fatte al fallito remissioni esorbitanti a danno dei soli creditori chirografarii, ma non essendo venduti i beni, come potrà sapersi che i creditori ipotecarii sono inscritti utilmente? Ne giudicherà *ex aequo et bono* il commissario, e insorgendo contrasto, sarà tramandata la disputa al tribunale (5). Sono per la medesima ragione esclusi dal deliberare i creditori con pegno (6), e questa disposizione per analogia si può estendere anche ai privilegiati, perchè sono sicuri di esser pagati prima degli altri, e non possono costringersi ad assoggettarsi alle remissioni che saranno accordate dalla maggiorità (7).

24. Affinchè sia valido il concordato, è necessario che nella medesima *seduta* sia accettato, e sottoscritto dalla maggiorità dei creditori presenti, che riuniscano nel medesimo tempo i tre quarti della totalità delle somme dovute, verificate e registrate, e ogni accordo è nullo quando è accettato da un numero minore della maggiorità, o dalla maggiorità bensì, ma non formante i tre quarti, quanto alla somma (8): in altri termini la minorità quantunque abbia nel fallimento un'interesse eccedente di molto quello del maggior numero, non può conchiudere l'accordo, e la maggiorità in numero non può conchiuderlo, qualora gli assenti, e quei che lo ricusano, riuniti, abbiano più del quarto d'interesse nella somma totale. In tal guisa i segreti maneggi sono impediti. Esigendo la sottoscrizione del concordato nella seduta medesima in cui è accettato, s'impedisce che il fallito, o i suoi aderenti lo portino di casa in casa come prima, e stancando particolarmente uno dopo l'altro i creditori coll'importunità, o seducendoli colle raccomandazioni, e le preghiere, o corrompendoli con segrete vantaggiose condizioni, non riescano a strappare sottoscrizioni; ed esigendo insieme la maggiorità nel numero personale, e nella somma dei crediti, s'impedisce che pochi grandi interessati non facciano

(1) Cod. di Comm. *art.* 519, 521.
(2) Cod. di Comm. *art.* 514, 515.
(3) *Id. art.* 516.
(4) *Id. art.* 517, 518.
(5) Delvincourt, *not. de la pag.* 264 *n.* 1.
(6) Cod. di Comm. *art.* 520.
(7) Pardessus, *n.* 1235.
(8) Cod. di Comm. *art.* 519, 522.

la legge al maggior numero, e i piccoli come più numerosi, non primeggino sopra quelli che hanno il maggiore interesse nei fallimento.

25. Se il concordato proposto all'assemblea ottenne bensì la maggiorità numerica de' voti, ma non vi concorsero i tre quarti nella somma, un solo rimedio rimane ancora, e la deliberazione *è rimessa* a otto giorni perentoriamente. O nella seconda assemblea si riunisce la doppia maggiorità di numero e di somma, e la deliberazione è definitiva; o questo secondo ed ultimo esperimento riesce vano, e il concordato s'intende assolutamente rigettato e nullo, e non v'è più tempo, nè luogo per deliberare sopra una nuova proposizione d'accordo. Nasce il dubbio se nel caso in cui nella prima seduta, non siansi potuti riunire i tre quarti della somma, e la deliberazione sia stata *rimessa* alla seconda, si debba fare una deliberazione nuova, o debba intendersi che la nuova non sia che una continuazione della prima. La questione è importante, dice Delvincourt, perchè nel primo caso, tutte le accettazioni del concordato fatte nella prima seduta sarebbero vane, e i creditori che hanno acconsentito, potrebbero rivocarle; nel secondo, se la deliberazione è la stessa e si prosegue, tutto ciò che è stato fatto nella prima è valido, e non è neppur necessario che intervengano alla seconda i creditori che già nella prima hanno acconsentito. Soggiunge il citato autore, che il significato della parola *rimessa* (il Codice dice *La délibération sera* **REMISE**) sembra favorevole alla prima interpretazione, e che di fatto il Tribunale di Commercio di Parigi così l'intende (1). Per lo contrario, Pardessus, a questo proposito, si esprime così: „ Tuttociò che è fatto nella prima seduta „ è considerato come sussistente provvi- „ soriamente, e obbliga coloro che l'hanno „ sottoscritto, senza che sia necessario di „ chiamarli alla seconda „ (2). Il Codice permettendo che il progetto di accordo sia sottoposto a una seconda assemblea, ebbe in mira certamente di agevolare il concorso dei tre quarti nella somma, ossia volle concedere al fallito un mezzo per conseguire, se è possibile, il compimento dei tre quarti mancanti. si deve dunque presumere che non abbia voluto che la dilazione, accordata per tentar di ottener voti nuovi, possa far perdere i già ottenuti, e perciò mi atterrei piuttosto alla interpretazione più favorevole alla conclusione del concordato. Se il tentativo nella seconda adunanza è infruttuoso, ogni proposizione svanisce, e rimangono, per l'assoluta nullità del concordato, disciolti da ogni obbligo anche i creditori che l'avevano sottoscritto, ma non ne viene la conseguenza che al debitore non sia lecito di fare altro accordo particolare con alcuno de' suoi creditori, perchè non si può proibire a un creditore, in qualunque tempo, di fare la remissione che stima al suo debitore, e sarà bensì nullo quando sia fatto nella forma di concordato, di cui parla il Codice, ma in altro modo, chi lo avrà sottoscritto dovrà come valido osservarlo (3).

26. Per la validità del concordato qualora sia sottoscritto, è necessaria la omologazione del tribunale di commercio (4), e questa lo rende obbligatorio per la minorità assente, o dissenziente, e decide che il fallito merita scusa. Se dunque vi sono creditori oppositori, e ciò deve intendersi nel caso in cui fu sottoscritto il concordato dalla maggiorità de' creditori che riunivano i tre quarti della somma dovuta, perchè altrimenti essendo nullo di pien diritto, non vi sarebbe bisogno di opposizione; se un creditore, per esempio, pretendesse che al concordato, apparentemente valido, fossero intervenuti creditori finti, che il fallito fosse bancarottiere ec., è tenuto, e lo è ciascuno, a far notificare le sue opposizioni ai Sindaci, e al fallito, nel termine definitivo di otto giorni (5), da quello della sottoscrizione del concordato. Queste opposizioni devono esprimere, sotto pena di nullità, i motivi sui quali sono fondate, affinchè possa determinarsi qual tribunale sia competente per giudicarne, se il tribunale di commercio, quanto sia per gli atti o le operazioni alle quali si riferiscono, se la

(1) Delvincourt, *not. de la pag.* 264 *n.* 6.
(2) Pardessus, *n.* 1237.
(3) Delvincourt, *loc. cit. n.* 7.
(4) Cod. di Comm. *art.* 524, 635.
(5) *Id. art.* 523.

cognizione della causa è a lui dalla legge attribuita, oppure al tribunale civile. La controversia, qualunque sia il tribunale innanzi a cui penda, dev' essere decisa prima che il tribunale di commercio faccia la sua pronunzia sull' omologazione, e questa deve esser fatta entro il termine di otto giorni dal giorno della sentenza proferita sulle opposizioni (1).

27. L' omologazione è una semplice formalità: il tribunale delibera su di essa senza che alcuno debba essere citato a comparire, perchè le opposizioni essendo tolte, o essendo spirato il termine a proporre, non vi dev' essere più contraddittore veruno. Se è stato adempito tutto ciò che la legge prescrive, il tribunale non può negarla che in un sol caso, in quello cioè che vi sia presunzione di cattiva condotta o di frode contro il fallito (2), ed allora il rifiuto equivale a una denunzia fatta *ex officio* che obbliga il pubblico ministero a procedere contro di lui, ma la sentenza di rifiuto ne deve enunciare i motivi, altrimenti il ministero pubblico non saprebbe a qual fondamento appoggiare i suoi atti, e il tribunale sarebbe rivestito di un potere troppo arbitrario (3). Quando l'omologazione è accordata, il tribunale dichiara nel medesimo tempo che il fallito *è scusabile*, e può essere riabilitato. Non sempre riesce di conchiudere il concordato, perchè non sempre si ottiene la maggiorità, o per altro motivo diverso da quelli per cui la legge non lo permette, e anche in tal caso, sentita la relazione del commissario sulle circostanze che lo impedirono, il tribunale con sua sentenza può dichiarare scusabile il fallito, altrimenti sarebbe tradotto innanzi al pubblico ministero come presunto bancarottiere (4). L' omologazione rende il concordato obbligatorio anche per i creditori che non acconsentirono. In questa materia era giusto di derogare al principio che le convenzioni non obbligano che i contraenti e stabilire che la minorità è vincolata dal voto della maggiorità, perchè non si può dubitare che il maggior numero non abbia fatto la stipulazione più conveniente all' interesse comune, ed altronde sarebbe cosa troppo barbara che un disgraziato, ma onesto debitore, dovesse soggiacere alle dolorose conseguenze del fallimento per la irragionevole, e talvolta colpevole resistenza di alcuni suoi creditori, mentre il maggior numero gli lascia aperto uno scampo alla sua rovina. L' omologazione conserva a ciascuno dei creditori l' ipoteca generale sui beni stabili del fallito per l' esecuzione del concordato, e i Sindaci sono tenuti a far inscrivere all' uffizio delle ipoteche la sentenza di omologazione, qualora non sia stato nel medesimo convenuto diversamente (5). Giova osservare che l' ipoteca di cui si tratta non è quella che nasce dai titoli particolari di credito, ma quella che acquistano anche i creditori chirografarii per mezzo del concordato. Non hanno la prima che i creditori privilegiati, ed ipotecarii che vengono, come dicesi, in ordine utile, cioè che hanno diritto di esser pagati a preferenza degli altri sul prezzo de' beni stabili specialmente assoggettati al pagamento de' loro crediti. Questi creditori non intervengono al concordato, e per conservare la loro ipoteca non hanno bisogno della sentenza di omologazione. I chirografarii che acquistano la seconda non sono quelli soltanto il di cui credito risulta da scrittura privata, ma quelli altresì che sebbene possano far valere un titolo autentico, non hanno però stipulata formalmente un' ipoteca sopra certi specificati beni stabili del loro debitore, e perciò vengono anch' essi sotto la denominazione generica di creditori chirografarii, perchè, dopo la disposizione del Codice che non ammette ipoteca convenzionale generale, gli uni e gli altri, quanto ai diritti sui beni, sono eguali perfettamente, benchè ben diversa sia la fede che è dovuta, e si attribuisce ad un atto autentico da quella che si presta ad una scrittura privata. Il debitore che ha ottenuto il concordato divien libero qual era prima del fallimento, e ripiglia l' amministrazione de' suoi affari come se non fosse fallito mai, dimodochè nuovi creditori possono acquistar sui suoi beni nuo-

(1) Cod. di Comm. *art.* 635.
(2) *Id. art.* 524.
(3) Locré, *art.* 519. *a* 526 *vol.* 6 *pag.* 392.
(4) Cod. di Comm. *art.* 531.
(5) *Id. art.* 524.

ve ipoteche, ma i creditori chirografarii, in forza dell'ipoteca generale nascente dal concordato, saranno anteriori ai nuovi creditori ipotecarii (1). Nulladimeno, in Francia gli è interdetto l'esercizio dei diritti politici. e l'accesso alla *Borsa* finchè non sia riabilitato; in alcuni altri paesi, l'interdizione analoga a questa non dura che fino al momento in cui le condizioni del concordato sono adempite. In conseguenza di quanto abbiam detto, appena è notificata ai Sindaci la sentenza di omologazione, sono essi tenuti a rendere al fallito il loro conto definitivo, che è dibattuto e saldato in presenza del commissario, e insorgendo contestazione, il tribunale di commercio decide. I Sindaci restituiscono l'universalità dei suoi beni, i suoi libri, le sue carte, i suoi effetti al fallito che ne fa loro la ricevuta, e qui cessa l'uffizio de'Sindaci, e cessa pur quello del commissario, il quale di ogni cosa forma processo verbale (2).

CAPITOLO V.

Della Cessione de' Beni.

28. Al fallito cui non riuscì di ottenere il concordato, altro rifugio non resta che la cessione de' beni, la quale in generale è l'abbandono che fa di tutti i suoi beni un debitore ai suoi creditori (3). Le leggi romane, e le nuove gli concedono questo flebile benefizio, in grazia del quale, abbandonando alla disposizione dei creditori tutte le sue sostanze, può almeno liberare la sua persona dal rossore della cattura, e dallo squallore del carcere (4). La cessione è volontaria, o giudiziale. La prima è quella che i creditori accettano volontariamente, e i suoi effetti sono determinati dalle condizioni stipulate fra loro e il debitore; la seconda che chiamasi *benefizio di cessione*, è quella che si ottiene dai tribunali, senza il consenso, e anche a malgrado de' creditori (5); la legge l'accorda al debitore di buona fede, e la nega a coloro cui può farsi rimprovero di frode (6). In particolare, ai rei di stellionato, cioè a coloro che hanno venduto uno stabile come libero d'ipoteca, benchè ne fosse gravato, o hanno venduto, o ipotecato, a loro profitto, uno stabile di cui non avevano la proprietà (7), o scegliendo un esempio nel gius commerciale, a coloro che avessero assicurato o fatto assicurar cose delle quali già noto era loro l'arrivo o la perdita (8), ai rei di fallimento doloso, non di semplice bancarotta, perchè questi può non essere stato che un imprudente, scevro di mala fede o malizia, ai condannati come rei di furto, o di truffa, a coloro che per doveri d'ufizio sono obbligati ad un rendimento di conti, e così ai tutori, ai curatori, agli amministratori, ai depositarii, finalmente ai forestieri, perchè le leggi di un paese non avendo vigore in un'altro, la cessione non potrebbe aver effetto sui beni che hanno a casa loro, e non sarebbe efficace che per quelli che possedono nel paese ove la fanno, e potrebbero facilmente sottrarsi alle ricerche (9).

29. Il fallito che può, e vuol ottenere il benefizio della cessione deve presentare la sua dimanda al tribunale civile del suo domicilio, anche nel caso che tutti i suoi beni fossero commerciali (10). Questa dimanda è comunicata al ministero pubblico, e inserita nei giornali, come abbiam detto sopra della sentenza che dichiara l'epoca del fallimento; non sospende però l'effetto di veruna operazione, qualora il tribunale, sentite le parti, non ordini che provvisoriamente si sospenda (11). Se il fallito è ammesso al benefizio della cessione, è obbligato a farla, o a rinnovarla in persona, essendovi presenti, o debitamente citati i suoi creditori, all'udienza del tribunale di commercio del suo domicilio, o se manca il tribunale di commercio, al-

(1) Corte di Cassazione di Francia, 11 *fiorile*, *anno* 11 *S.* 3, 2, 312.

(2) Cod. di Comm. *art.* 525.

(3) Cod. di Comm. *art.* 566.

(4) V. *tit. ff. de cess. bon. tit. Cod. qui bon ced. poss. Nov.* 135. Cod. Civ. *art.* 1265 *a* 1270. Cod. di Comm. *art.* 566 *a* 575.

(5) Cod. Civ. *art.* 1270.

(6) *Id. art.* 1270.

(7) *Id. art.* 2059.

(8) Cod. di Comm. *art.* 368.

(9) *Id. art.* 375.

(10) Delvincourt, *not. de la pag.* 267 *n.* 2. Pardessus *n.* 1330.

(11) Cod. di Comm. *art.* 569. 570.

la casa municipale del medesimo domicilio, in un giorno d'udienza. In quest'ultimo caso ne fa prova il processo verbale dell'attuario, sottoscritto del *maire*, ossia Sindaco (1). Se il fallito è detenuto, la sentenza che lo ammette al benefizio della cessione, contiene l'ordine che venga estratto dal carcere colle precauzioni opportune affinchè faccia la dichiarazione di cui si è parlato (2). In tutti i casi, il suo nome, cognome, professione, abitazione sono inseriti nelle tabelle a ciò destinate, e poste nella sala d'udienza del tribunale di commercio del suo domicilio, o del tribunale civile che ne fa le veci, nel luogo di udienza della casa municipale, e alla borsa (3).

30. Il debitore che fu ammesso alla cessione de' beni è sottratto alla esecuzione personale (4). Egli non abdica la proprietà de' suoi beni, ma concede a' suoi creditori la facoltà di percepirne la rendita, di farne la vendita, e di pagarsi col prezzo che ne ricavano (5). La vendita si fa nella forma stabilita per l'unione de'creditori, di cui parleremo fra poco, e se il fallito, prima che i suoi beni fossero venduti, pagasse i suoi creditori, potrebbe rivocar la cessione: egli, se per caso straordinario, il prezzo de' suoi beni superasse il suo debito, pagati che fossero i suoi creditori, potrebbe riclamare il soprappiù; ma se i beni abbandonati non bastano ad estinguere il debito, ed altri gliene sopravvengono, quanti ne acquista in avvenire, altrettanti è obbligato di abbandonarne, e non è liberato finchè l'intero pagamento non sia compito (6), perchè la cessione libera bensì dalla cattura il debitore, ma non estingue l'azione dei creditori che rimangono allo scoperto. Le leggi romane davano al debitore sopra i beni acquistati dopo la cessione, il benefizio della competenza, per cui loro rimanea salvo quanto era necessario per non costringerli a mendicare (7), ma questo benefizio dal Codice Civile è tolto.

CAPITOLO VI.

De' Sindaci Definitivi.

31. Ogni qual volta non vi sia concordato, o perchè i creditori lo ricusarono, o perchè vi si oppose il commissario, o fu negata l'omologazione ec., vi sia cessione, o nò, i creditori si radunano, e alla maggiorità numerica dei voti di quei che sono presenti, si forma un contratto di unione, si eleggono i Sindaci definitivi, e se ne può eleggere anche un solo, e un cassiere per ricevere le somme provenienti dalle riscossioni (8). Al contratto di unione intervengono i creditori ipotecarii, e i chirografarii, indistintamente, perchè i creditori ipotecarii hanno in questo un'eguale interesse che non avevano essendo sicuri d'esser pagati, nel concordato. Ora si tratta di autorizzare i Sindaci a vendere i beni, e quelli ancora che sono soggetti a ipoteca; qui si ha riguardo alle persone, non alle somme dovute, e non è necessaria una maggiorità così forte, perchè non si tratta di una transazione definitiva, ma di un mandato di cui sono incaricati alcuni creditori obbligati a rendimento di conti verso la massa, e, per così dire, custodi della proprietà comune (9). Nel contratto d'unione si possono inserir clausole d'ogni specie, ad arbitrio de'creditori. Il Codice non dice che sarà omologato, ma siccome dev'esser comune a tutti gl'interessati, o l'abbiano accettato, o l'abbiano ricusato, così Vincens dice che *l'omologazione è evidentemente indispensabile e suscitatrice di opposizione*, ma Delvincourt e Pardessus stabiliscono che il contratto d'unione non ha bisogno di essere omologato (10) e siccome il Codice richiedendo l'omologazione del concordato, l'ha prescritta espressamente; così sembra legittima la conseguenza, che non facendone parola pel contratto d'unione, per questo non la richiede. Se coloro che lo rigettarono

(1) Cod. di Comm. *art.* 571.
(2) *Id. art.* 572.
(3) *Id. art.* 573.
(4) *Id art.* 368.
(5) *Id. art.* 574.
(6) Cod. Civ. *art.* 1270.
(7) § *ult. Inst. tit. de action. L. is qui* 4. *l. si debitoris* 7 *ff. de cess. bonor.*
(8) Cod. Civ. *art.* 527.
(9) Locré, *art.* 527.
(10) Vincens, *liv.* 5 *ch.* 6 § 1. Delvincourt. *not. de la pag* 269 *n.* 6. Pardessus *n.* 1254.

ecciteranno contestazioni o sulla esecuzione del medesimo, o sulle operazioni de' Sindaci, in questi casi soltanto sarà necessario di ricorrere al tribunale, affinchè decida sugl' incidenti, e ordini che il contratto d' unione sia pienamente eseguito. Sebbene però il contratto d'unione non abbia bisogno di omologazione; pure il giudice commissario è tenuto a riferire al tribunale le circostanze che l' accompagnarono, come nel caso del concordato, e a fargli conoscere, se il fallito è scusabile o nò, e tale che vi sia luogo a riabilitarlo. Se il tribunale ricusa di pronunziare affermativamente, ciò basta per costituire il fallito in prevenzione di bancarotta, e farlo rimandare di pien diritto innanzi al pubblico ministero (1).

32. I Sindaci definitivi rappresentano assolutamente la massa de' creditori (2), ricevono dai Sindaci provvisorii (qualora questi non siano rieletti, perchè allora non si fa luogo a renderlo) un conto simile a quello ch' eglino ricevettero dagli Agenti (3), proseguono tutte le operazioni; procedono alla verificazione del bilancio se occorre (4). Ogni azione è intentata da loro o contro di loro. Vendono i beni stabili (5); se però una spropriazione fosse stata incominciata prima del fallimento, deve continuare, ma il procedimento a questa vendita che oltrepassava la competenza degli Agenti o Sindaci provvisorii, è un diritto loro privativo, e passati appena otto giorni dopo la loro nomina, sono tenuti ad esercitarlo: la vendita si fa nel modo prescritto per l' alienazione de' beni del minore, cioè all' asta pubblica, coll' antorità del tribunale civile, innanzi a uno de' suoi giudici, o di un notaro a ciò destinato (6). Prima che spirino gli otto giorni dopo l'aggiudicazione, ogni creditore, anche chirografario, può fare maggiore offerta (*surencherir*) purchè superi di un decimo il prezzo dell'aggiudicazione (7). In forza del contratto d'unione, si fa l' intera liquidazione cui si presiede e invigila dal commissario. In ogni mese dev' esser da lui presentato il prospetto di quanto si eseguisce. Egli determina, quando può farsi, il riparto dei denari che sono in cassa, o di quella porzione ch' egli crede opportuno di distribuire (8). Si pagano i creditori privilegiati, si prelevano le spese, si contano ai creditori ipotecarii i denari provenienti dagli stabili su cui è costituita la loro ipoteca, fino alla concorrenza dei loro diritti, quel che rimane si aggiunge alla massa delle riscossioni mobiliari, e si fa il riparto di questa massa ai creditori, lira, soldo, e denaro, in ragione dei loro crediti verificati e affermati (9). Allorchè i riparti incominciano prima che sia stato incassato il prodotto della vendita degli stabili, ne partecipano i creditori ipotecarii come i chirografarii, ma nella posteriore distribuzione del prezzo degli stabili si ritiene ciò che hanno preso nella massa mobiliaria, e si restituisce a questa massa riguardandolo come una semplice anticipazione da lei fatta (10). Gl' ipotecarii che non vengono in ordine utile sono considerati come puramente e semplicemente chirografarii (11). Si trasmette ai creditori l'avviso dei riparti che il commissario ha deliberati (12). Non si fa pagamento se non è presentato il titolo di credito, il quale a principio poteva essere anche il semplice estratto del libro del creditore, ma dopo la verificazione, munito del *visto* dei Sindaci, si considera come riconosciuto e confessato dai Sindaci medesimi. Il cassiere nota i pagamenti sul titolo per cui paga, e il creditore dà quietanza in margine dello *stato* di riparto (13). Appena ultimata la liquidazione, l' unione è convocata sulla instanza de' Sindaci sotto la presidenza del commissario; i Sindaci rendono i loro conti, e il reliquato forma l' ultima distribuzione (14).

33. Nei fallimenti occorre spesso di incontrare dificoltà nella riscossione di un

(1) Cod. di Comm. *art.* 531.
(2) *Id. art.* 528.
(3) *Id. art.* 527.
(4) *Id. art.* 528.
(5) *Id. art.* 532.
(6) *Id. art.* 564. Cod. Civ. *art.* 459.
(7) Cod. di Comm. *art.* 565.
(8) Cod. di Comm. *art.* 559.
(9) *Id. art.* 558.
(10) *Id. art.* 539, 540, 541.
(11) Cod. di Comm. *art.* 542, 543.
(12) *Id. art.* 560.
(13) *Id. art.* 561.
(14) *Id. art.* 562.

certo numero di crediti del fallito: alcuni sono litigiosi, altri dovrebbero sperimentarsi contro un debitor poco solido, e molto tempo, e molte spese vi vorrebbero per procedere a un introito incerto. Questa suol esser l'ultima liquidazione che resta per venir poi al riparto finale, ma questo procedimento che potrebbe essere vantaggioso a un particolare, molto malagevole riesce a un amministrazione, perciò è stabilito che l'unione, ogni qual volta lo creda conveniente, possa farsi abilitare dal tribunale di commercio a convenire per un dato prezzo dell'alienazione dei diritti, e azioni non ancora esercitate, come dicono i francesi, *à forfait*, che corrisponde a quel che noi diciamo, in appalto: citato però debitamente il fallito e concessa che sia questa autorizzazione, i Sindaci stipulano tutti quegli atti che sono opportuni (1). In questa occasione, il fallito è chiamato, ed è interessato ad intervenire, perchè si tratta di alienar ciò che resta del suo patrimonio, perchè se dopo la liquidazione, pagati i suoi debiti, qualche cosa sopravanzasse, questa sarebbe sua, non de'suoi creditori; perchè sebbene il suo *attivo* non fosse sufficente, avrebbe pur motivo di invigilare, affinchè ne fosse ricavato il miglior possibile partito per non essere obbligato a supplire coi beni che la provvidenza può fargli capitare dopo qualche tempo, e finalmente, perchè il desiderio di ottenere la sua riabilitazione deve stimolarlo a procurare che il vuoto sia riempito al più presto, e deve insistere, affinchè l'appalto si deliberi col minor sacrifizio possibile. I Sindaci però non sono obbligati a chiamare il fallito in alcun'altra occasione (2). Spogliato d'ogni suo avere, egli non può riclamare per se e per la sua famiglia che le vesti, le masserizie, e i mobili di uso necessario alle loro persone; i Sindaci ne formano la nota, propongono di concedere le robe descritte in quella, e se il giudice commissario approva, se ne fa la consegna (3). Il fallito quando non siavi contro di lui presunzione di bancarotta, ha pur diritto di domandare a titolo di soccorso, una somma da prelevarsi dai beni ch'egli abbandona: i Sindaci la propongono, e vien fissata dal tribunale dopo aver sentita la relazione del commissario proporzionatamente ai bisogni, e alla sua più, o meno numerosa famiglia, avuto riguardo alla sua buona fede, e alla perdita maggiore o minore che ha fatto sopportare ai suoi creditori (4).

CAPITOLO VII.

Del Concorso de' Creditori.

34. Abbiamo veduto come si proceda alla vendita de'beni mobili, e stabili del fallito, abbiamo anche indicato il modo, con cui se ne distribuisce il prezzo fra i creditori, ma non abbiam fatto che una semplice succinta storia di questo procedimento, e giova arrestarci di nuovo alquanto sulla differenza dei crediti, e sul modo di pagarli. Tutti i beni del debitore formano la sicurezza d'ogni creditore, ma alcuni creditori sono dalla legge prediletti, e distinti, e giudicati meritevoli di essere preferiti in concorso cogli altri nell'ordine de'pagamenti. I privilegii e le ipoteche sono le cause legittime di questa prelazione, perciò il creditore ipotecario è preferito al chirografario, e il privilegiato è anteposto a tutti. Fra i privilegii, ve ne sono alcuni che competono sopra tutti i mobili del debitore, e in caso della loro insufficenza, sopra tutti gli stabili, e altri che competono soltanto sopra certi *dati mobili*. 1. Sono della prima specie i crediti nascenti dalle spese giudiziali. 2. Dalle spese funerarie. 3. Dalle spese di ultima malattia del debitore. 4. Da'salarii dovuti. 5. Da somministrazioni di sussistenze (5). Qui non si tratta che delle spese giudiziali cui diede causa la massa totale del fallimento, come le spese di apposizione di sigilli, d'inventario, e simili. Le spese giudiziali fatte dai Sindaci in una causa di comune interesse, e da loro perduta; non potrebbero dirsi propriamente privilegiate, ma se ne farebbe un particolare prelevamento (6). Se il fallito è morto, le spese funerarie seguono immediatamente le spese giudiziali, ma si pagano quelle soltanto

(1) Cod. di Comm. *art.* 563.
(2) *Id. art.* 528.
(3) *Id. art.* 529.
(4) *Id. art.* 530.
(5) Cod. Civ. *art.* 2101, 2104.
(6) Pardessus, *n.* 1192.

di pura necessità (1). Vi si aggiungono le spese di ultima malattia, e vengono in concorso coloro ai quali sono dovute, dopo il pagamento delle spese funerarie. I salarii delle persone di servizio del fallito sono privilegiati per l'annata scaduta e per la rata della corrente. Si considerano come *persone di servizio*, quanto al privilegio dei salarii, tutti gl'impiegati nel commercio del debitore a salario fisso. Sono privilegiate soltanto le somministrazioni di sussistenze fatte al fallito e alla sua famiglia, negli ultimi sei mesi per i mercanti al minuto, come fornai, macellari, e simili, e nell'ultimo anno per i mercanti all'ingrosso, e per i creditori a motivo di dozzina. Dal prezzo ricavato dalla vendita de'beni mobili del fallito, si prelevano primieramente le spese che hanno dovuto costare ai Sindaci le riscossioni dei diversi crediti, e anche quelle che si chiamano false spese, ossia le spese legittime ed utili che non entrano in tassa, le spese di estimatori, sensali, timbro, registro, e simili, e non si fa la distribuzione che del netto prodotto di ogni articolo d'introito. Si prelevano altresì tutte le spese di amministrazione che i Sindaci giustificano di aver fatte, e che il tribunale, in caso di contestazione, determina, quali sono le spese generali di avvocati, causidici, ec., e dopo di ciò tra i creditori privilegiati ciascuno concorre secondo la qualità particolare del suo privilegio, o essendo in pari grado, a contributo cogli altri (2). I privilegii, di cui abbiamo parlato, si esercitano sopra tutti i beni mobili, e suppletivamente anche sopra tutti gli stabili.

35. Il privilegio sopra certi *dati mobili* compete: ai locatori; ai coltivatori di terreni e agli operaii; a chiunque abbia speso per la conservazione della cosa; al creditore che ha in mano il pegno di cosa mobile; al venditore non pagato. Il locatore di un fondo rustico o urbano ha privilegio sopra tutti i frutti dell'annata, e sopra tutti i mobili portati nel fondo o nella casa, per qualunque suo credito nascente dalle pensioni maturate o da maturare, se la locazione ha data certa, o per la pensione di un'anno oltre il corrente, se non ha questa data, come pure per qualunque riparazione locativa, e per tuttociò che riguarda l'esecuzione dell'affitto (3). Le spese che costò la coltivazione dei terreni del fallito, o la raccolta dei frutti che produssero, sono privilegiate, e lo è pure il credito dello stesso lavoratore a giornata che non abbia reclamato il prezzo delle sue giornate a misura che le terminava, e deve preferirsi al locatore quantunque fosse stato impiegato dall'affittuario senza la sua scienza (4). Lo stesso dicasi di quanto è dovuto all'operaio, o artigiano, che manipolando le mercanzie, ne accrebbe col suo travaglio il valore. È pur giusto il privilegio accordato per le spese che hanno impedito che le mercanzie non perissero, come le fatte per riparar le avarie, e gli altri accidenti che occorsero nel loro trasporto, quelle di scaricamento, e discaricamento, di magazzinaggio e simili che si resero perciò indispensabili. Omettendo i principii stabiliti dalle leggi civili sul pegno, accenneremo soltanto il privilegio accordato dal Codice di Commercio al Commissionato, e di cui abbiamo parlato nella Prima Parte, N. 172 a 175, sulle mercanzie che gli sono spedite, quello cioè di essere preferito sul loro valore a qualunque altro creditore, per la rimborsazione delle somme anticipate, degli interessi, e delle spese. Le anticipazioni sogliono farsi anche prima che arrivino, allorchè sono in viaggio, e talvolta anche prima che siano spedite sul semplice avviso della loro spedizione e destinazione. Se l'imprestito è fatto prima della partenza, sono colpite dal privilegio dal giorno in cui sono uscite dai magazzini del commerciante che le spedisce, allorchè l'imprestito è fatto prima che siano partite; se l'imprestito è fatto quando già sono in viaggio, il privilegio sopra di esse è acquistato dal giorno del medesimo imprestito. Se dunque il fallimento del proprietario delle mercanzie è dichiarato prima che arrivino, il commissionato gode

(1) Pigeau, *Proc. civ. lib.* 2 *part.* 5 *tit.* 4 *ch.* 1. *L. funeris* 37 *pr. ff. de relig. et sumpt. fun.*

(2) Cod. Civ. *art.* 2096, 2097.

(3) Cod. Civ. *art.* 2102.

(4) Corte di Cassazione di Francia, *decis. de* 24 *Giugno* 1807 *nella Giurisprudenza del Cod. Civ. vol.* 17 *n.* 5.

del suo privilegio come se ne fosse il detentore; se è dichiarato dopo l'arrivo, egli può far risalire il suo privilegio agl'imprestiti fatti prima che le mercanzie fossero spedite (1). Qui pur cade il privilegio del nolo e della contribuzione per avaria sulle mercanzie trasportate, quello delle somministrazioni dell'albergatore sugli effetti del fallito recati nella sua locanda, e quello finalmente del vetturale per le spese di vettura, e altre accessorie sopra le robe a lui affidate. Dei privilegii sulla nave, menzionati dal Codice di Commercio, abbiam parlato al N. 6, 7 della Parte Seconda. Il venditore di cose mobili, non però di mercanzie che si possa presumere che il fallito abbia comprate per farne traffico, può entro il termine di otto giorni da quel della vendita rivendicarle contro la massa de' creditori del compratore fallito, purchè siano nel medesimo stato in cui erano al momento in cui ne fu fatta la tradizione, qualora ciò che gli è dovuto, non gli sia pagato interamente (2). Anche il tesoro pubblico è privilegiato, ma il suo privilegio è regolato da leggi particolari, e non ne parleremo, perchè a noi basta di aver indicate le diverse specie di creditori per far conoscere in qual modo devono essere collocati nelle distribuzioni, in cui hanno diritto di prender parte.

36. Per comprendere come si fa la collocazione dei creditori privilegiati sopra *certi dati mobili*, convien distinguere: o il creditore privilegiato, dopo la dichiarazione del fallimento ha dimandato che gli effetti su cui era costituito il suo privilegio fossero venduti, e allora il suo credito essendo rimasto estinto, ciò che sopravanzò dalla vendita, dedotte le spese e il pagamento del debito, è compreso nell'attivo del fallimento, e il creditore privilegiato più non figura nello stato delle collocazioni che per memoria; se invece gli effetti privilegiati, senza richiesta nè intervento del creditore sono stati venduti dagli Agenti, o dai Sindaci, e il prezzo loro fu versato, a misura che si esigeva, nella cassa a due chiavi, di cui si è parlato sopra, n. 12, la somma netta proveniente dalla vendita servirà per estinguer i crediti privilegiati sulle cose vendute, e se non basta, il creditore avrà parte nella contribuzione mobiliare per quel residuo che gli è ancora dovuto (3). Parlando di pegno in generale i Sindaci sono autorizzati a ritirarlo, se giudicano che sia vantaggioso alla massa, pagando il debito. Il creditore cui fu fatta sicurtà, se non è pagato interamente dal mallevadore, è compreso nella massa per la porzione che manca. Vi è pur compreso il mallevadore per tuttociò che ha pagato a discarico del fallito (4). La medesima regola si applica ai creditori di un fallito che abbia altri condebitori *solidalmente* obbligati con lui, e i creditori per la somma che loro rimane ancora ad esigere, e i condebitori solidali per le somme che pagarono, sono compresi nella massa come i creditori con sicurtà, ed i loro mallevadori. Può darsi il caso che tutti i condebitori siano in fallimento, ed allora il creditore ha diritto di presentarsi in tutte le masse, e di prendervi parte nelle distribuzioni finchè non sia pagato interamente (5). Sono però necessarie per fissare i limiti di questi principii, alcune distinzioni. Figuriamoci i diversi casi, e chiara diverrà la regola da osservarsi per ciascheduno. Pietro, Paolo, Giovanni sono condebitori solidali di Domenico della somma di 15000 lire. Primieramente convien distinguere se sono tutti debitori principali, o se lo è un solo, e gli altri, relativamente a questo, non sono che mallevadori. Nel primo caso, fingasi che Pietro abbia pagato il debito intero, egli è surrogato ai diritti di Domenico contro Paolo e Giovanni, non per l'intero capitale, ma soltanto per la loro parte: Paolo e Giovanni sono falliti, e non danno che 50 per 100; non potrà dunque Pietro presentarsi a ciascuna delle masse come creditore di 10000 lire, soprapiù della sua parte nel debito, ma dovrà contentarsi di prendere nell'uno e nell'altro fallimento, il 50 per cento cioè 2500 lire in ciascuno, ossia 5000 lire in totalità. Nel secondo caso, cioè in quello di lettere di cambio o altri effetti di commercio che si negoziano per

(1) Pardessus, *n.* 1203.
(2) Cod. Civ. *art.* 2102.
(3) Cod. di Comm. *art.* 537.
(4) Cod. di Comm. *art.* 538.
(5) Cod. di Comm. *art.* 534.

via di girata, in cui definitivamente il vero debitore è l'accettante, in mancanza di questo il traente, o il sottoscittore se si tratta di higlietto, e i giranti non sono che mallevadori solidali, tingasi che Paolo accettante di una lettera di cambio di 20000 lire, e Giovanni traente siano in fallimento, che Pietro prenditore abbia pagato a Domenico suo giratario, e portatore della lettera, la somma intera in estinzione della medesima, potrà Pietro presentarsi, in ciascuna delle masse di Paolo e di Giovanni, non per la sna parte, come nel caso precedente, ma per l'intera somma del debito perchè pagando invece loro, pagò non come debitore diretto di Domenico, ma come coobligato a gnarentirlo, e subentra contro di loro in luogo dello stesso Domenico, il quale ha diritto di entrare nella massa per la totalità del credito fino all'intero finale pagamento. Potrà dunque prendere il 50 per cento sulle lire 15000, ossia lire 7500.

37. Tuttociò si è detto nell'ipotesi, in cui dal condebitore non fallito, è stata pagata al creditore l'intera somma: ora parleremo nell'ipotesi, in cui dal creditore presentantosi alle masse dei coobligati falliti è stato già preso nn *dividendo*, e si rivolge contro il non fallito per conseguire il compimento della restante somma che gli è dovuta. Nel primo caso di condebitori principali, e diretti, convien distinguere: o egli ha ricevuto nna somma che eccede la porzione di debito che ciascuno doveva pagare, o una minore; se eccede, i Sindaci del fallimento hanno il diritto di farsi rimborsare dal condebitor non fallito il soprappiù; se è minore, e devono farsi altre distribuzioni, è compreso nella massa per ciò che manca, e il condebitore non fallito che lo paga subentra in sua vece nella massa medesima per la porzione che spettava ai condebitori in fallimento; se non devono farsi altre distribuizioni, potrà rivolgersi pel compimento, al condebitore non fallito, ma questi, se il fallimento ha pagato del debito quanto ha potuto, non può subentrar come creditore, perchè altrimenti pel medesimo debito, la massa verrebbe a contribuzione due volte. Seguitando l'esempio proposto, Domenico creditore di 15000 lire, dovute solidalmente da Paolo, Pietro, e Giovanni, si è presentato nel fallimento di Paolo, e in quello di Giovanni che pagavano ciascuno 50 per 100, il suo credito è saldato interamente, ma le due masse hanno pagato ciascuna 2500 lire di più che non dovevano, a discarico di Pietro non fallito cui toccano per sua parte cinque mila lire, e hanno diritto di ricorrere contro di lui, e ripeterle. Se invece ognuno dei due fallimenti non dà che il 20 per cento, Domenico riceve soltanto 3000 lire dal fallimento di Paolo, e un'egual somma da quel di Giovanni, in tutto 6000. Egli costringe Pietro non fallito a pagargli le altre 9000; ma Pietro non potrà come surrogato ai diritti di Domenico presentarsi nella massa di alcuno de'suoi condebitori falliti, e ricuperare la somma pagata per loro, perchè il credito che avrebbe diritto di esigere per surrogazione, è già stato pagato con quel solo *dividendo* che l'uno e l'altro fallimento, nella loro situazione, hanno potuto somministrare. Se invece siamo nell'ipotesi di coobligati solidalmente come mallevadori l'uno dell'altro, e non v'è che nn solo vero debitore, convien pur distinguere: o il possessore di una lettera di cambio s' è presentato nella massa dell'accettante, e ha ricevuto il dividendo che il fallimento potea dare proporzionatamente ai suoi creditori, e il girante che da lui è costretto a pagare il rimanente del credito, non può più, per le sopra accennate ragioni, rivolgersi alla massa medesima; o il possessore della lettera di cambio esercitò l' azione sua contro il girante senza prender parte nelle distribuzioni del fallimenti, e questi subentrando ne' suoi diritti, sarà compreso nella massa come vi sarebbe stato compreso il giratario possessore della lettera. Se dunque Domenico, ritenendo sempre l' addotto esempio, possessore di una lettera di cambio di 15000 lire si è presentato alla massa di Paolo, e di Giovanni, che davano ciascuna il 25 per 100, e ha ricevuto il suo dividendo cioè 7500 lire, Pietro girante che ha dovuto pagargli l'altra metà non potrà presentarsi come creditor surrogato; ma se Domenico si sarà rivolto direttamente contro Pietro, e ne avrà ricevuto l'intero pagamento, o anche nna somma minore, questi potrà presentarsi alla massa di Paolo e di Gio-

vanni, e richiedere la somma pagata, fino alla concorrenza del dividendo che sarebbe stato pagato a Domenico. Se questi non avrà ricevuto da Pietro che lire 10000, potrà rivolgersi alle due masse ed esigere le restanti lire 5000 (1).

38. Finalmente nel caso, in cui tutti i condebitori solidali fossero in fallimento, convien sempre ricorrere alle medesime distinzioni, e applicare i medesimi principii che abbiamo sopra indicati. Trattandosi di effetti commerciali, il possessore di una lettera di cambio, avendo diritto di prender parte in tutte le distribuzioni, e in tutte le masse fino all'intero suo pagamento, non è esposto a veruna perdita. Emerigon esamina la questione (2) se il portatore di un biglietto a ordine, essendo falliti il traente e i giranti, possa entrare nelle masse diverse fino all'intero pagamento, cioè in ciascheduna per l'intera somma, oppure debba entrarvi successivamente per la somma di cui rimane creditore. Anticamente il portatore del titolo era obbligato a scegliere la massa in cui voleva essere compreso (3), ma questo errore fu confutato da Dupuy, e corretto da una decisione del Parlamento di Parigi de' 18 Maggio 1706. Dupuy, Boutaric, Jousse, Pothier stabilirono che il creditore, il quale era entrato in nna direzione, non poteva entrare nelle altre che successivamente pel residuo che gli era ancora dovuto. Emerigon difendeva questa opinione. Secondo questo sistema, Pietro portatore di un biglietto di 2000 lire, essendo fallito il tracnte e i tre giranti nelle mani di cui è passato, egli per l'intera somma del suo credito, non può entrare che nella prima direzione. Per maggiore facilità di calcolo, fingasi cbe ognuna dia 50 per 100. Pietro entrerà nella direzione di Paolo traente per 2000 lire, e ne riceverà 1000, entrerà dopo in quella di Giacomo girante pel solo credito di lire 1000, perchè per le altre mille è già estinto, e ne avrà 500, indi in quella di Giovanni per 500, e gliene saranno pagate 250, finalmente la direzione di Domenico, in cui sarà compreso per lire 250, gliene dovrà 125, e Pietro resterà in perdita di lire 125. Questo sistema era fondato sul motivo che l'azione solidale del portatore del biglietto aveva avuta così tutta l'efficacia che potea ricevere secondo la natura delle cose, e secondo la legge, perchè Pietro come creditor solidale di ciascun fallito, avea figurato in ogni direzione, e ciascun fallito era obbligato a pagargli ciò che gli era dovuto, o rimaneagli dovuto, nella proporzione soltanto ch'era fissata dal suo concordato. Dopo alcune decisioni contrarie del Parlamento d'Aix, e di quel di Parigi, il Consiglio di Stato del Re, nel giorno 24 Febbraio 1778, annullò una sentenza del Parlamento d'Aix che avea giudicato nel senso dei sopra citati autori, e la questione restò sciolta in favore del portatore del biglietto. I principii che giustificano la decisione del Consiglio del Re sono questi: ogni debitore correo deve la medesima somma; l'azione del creditore rispettivamente a ciascun dei correi è indivisibile, perchè sono obbligati *in solidum*; il fallimento loro non muta in verun modo la natura del credito, il quale non cessa di essere in ogni direzione lo stesso qual era, e conserva tutta la sua efficacia finchè coll'intero pagamento non sia saldato. Sono pur questi i principii riconosciuti dal Codice di Commercio, e nel nuovo sistema, seguitando l'addotto esempio, Pietro sarà collocato per la totalità del suo credito di 2000 lire, non solamente nella direzione di Paolo, ma in quelle del pari di Giacomo, e di Giovanni; ne verrà però l'inconveniente ch'egli sarà pagato per intiero dalle due prime, e l'ultima sarà sgravata a spese delle due precedenti, benchè tutte siano condebitrici, e cobbligate egualmente. Come riparare questa ingiustizia? Il debito era indivisibile a riguardo del creditore, ma non rispettivamente ai condebitori fra loro, e ognun di questi non avrebbe dovuto pagar che la terza parte: potranno dunque le prime direzioni rivolgersi all'ultima, e farsi rimborsar quel di più cbe hanno pagato, e ch'essa avrebbe dovuto pagare (4).

39. I diritti cbe i creditori ipotecarii

(1) Pardessus, *n.* 1212 *a* 1216.

(2) Emerigon, *des contrats à la grosse*, *ch.* 10, *sect.* 3.

(3) Savary, *parere* 4, 48, 90.

(4) Delvincourt *not. de la pag.* 276 *n.* 1.

hanno sul prezzo che si ricava dalla vendita degli stabili soggetti alla loro ipoteca, sono determinati dalla data della loro inscrizione, e da questa desumono la loro anteriorità. Alcuni sono dalla legge dispensati dall'obbligo dell'inscrizione: i minori e le donne maritate non ne banno bisogno per conservare la loro ipoteca sui beni dei loro tutori o mariti (1), e i diritti loro sono determinati dalla data della loro ipoteca. Se i creditori ipotecarii per i quali è necessaria l'inscrizione non sono inscritti, o se, quantunque inscritti, non vengono in ordine utile, o non sono pagati che di una porzione dei loro crediti, sono considerati come puramente e semplicemente chirografarii (2) e vengono a contributo sull'attivo mobiliare per l'intero pagamento, o per la somma residuale del loro credito (3). La distribuzione del denaro ricavato dai mobili chiamasi *contributo*, quella del prezzo degli stabili si chiama *ordine*. Siccome tutti i beni del fallito, o mobili siano, o stabili, sono pegno comune de' suoi creditori indistintamente; così la prelazione che compete ai creditori ipotecarii sul prezzo dei beni ipotecati. non li pregiudica quanto agli altri, e se il contributo precede l'ordine, i creditori ipotecarii vi si ammettono come tutti gli altri, in proporzione della totalità de' loro crediti (4), ma o il contributo preceda l'ordine, o l'ordine il contributo, il Codice di Commercio ha prescritto una regola. per cui è impedito che i diritti dei creditori soffrano alterazione veruna. Ecco questa regola che nel capitolo precedente abbiamo appena accennata. Suppongasi che il contributo siasi fatto prima dell'ordine, e cbe i creditori ipotecarii vi abbiano preso parte in proporzione della totalità dei loro crediti, come si è detto: facendosi poi l'ordine, vi sono collocati secondo la loro anteriorità, qualora vengano in ordine utile, egualmente per la totalità dei loro crediti, come se nel contributo nulla fosse loro toccato, ma quando si presentano per esser pagati della somma scritta nella loro nota, ossia *bordereau*, si deduce la somma che già ricevettero nel contributo, questa è trasferita come un nuovo introito nella massa chirografaria, e se ne fa pure per contributo la distribuzione fra i creditori chirografarii (5). Se invece l'ordine si fa prima della distribuzione mobiliare, i creditori ipotecarii che vengono in ordine utile sul prezzo dello stabile venduto, sono pagati per intiero, e non prendono parte nel contributo che si fa dopo. Quelli che sono venuti in ordine utile soltanto per una porzione del loro credito, perchè il prezzo netto dello stabile su cui godevano ipoteca non era sufficiente a pagarlo nella sua totalità, e quelli che nulla hanno potuto esigere, vengono alla distribuzione dell'attivo mobiliare; i primi per la somma che manca al loro finale pagamento, i secondi per la somma totale. Nel caso di creditori ipotecarii che sul prezzo dello stabile venduto non abbiano a esser pagati che pel residuo del loro credito dopo la parte avuta nella distribuzione mobiliare, questi pure sono collocati nell'ordine come se fossero ancora creditori della totalità, si deduce poi dall'intero pagamento loro attribuito in questo, ciò che già conseguirono nel contributo, e se nella distribuzione mobiliare ricevettero una somma maggiore di quella che avrebbero dovuto prendervi, qualora l'ordine fosse stato fatto prima del contributo medesimo, il soprappiù si ritiene sulla loro collocazione ipotecaria, e si riversa, come si è detto, nella massa chirografaria.

40. Alcuni esempii renderanno più chiara questa teoria (6). I debiti ascendono a 600,000 lire: cinque sono ipotecarii.

A Pietro centocinquantamila lire. L.	150,000	350,000
A Paolo ottantamila lire . . . . . . „	80,000	
A Giacomo sessantamila lire. . . . „	60,000	
A Giovanni ventimila lire. . . . . „	20,000	
A Renato quarantamila lire . . . „	40,000	
I debiti chirografari ascendono a ducentocinquantamila lire.		250,000
TOTALE, come sopra, seicentomila lire . . L.		600,000

(1) Cod. Civ. *art.* 2135.
(2) Cod. di Comm. *art.* 543.
(3) *Id. art.* 539.
(4) Cod. di Comm. *art.* 540.
(5) *Id. art.* 541.
(6) V. Pardessus, *n.* 1267.

Prima ipotesi. L'ordine precede il contributo. Il prezzo degli stabili, dedotte le spese, si riduce a 300,000 lire. I tre primi creditori ipotecarii sono pagati per intiero, il quarto non riceve sul suo credito che 10,000 lire, e l'ultimo nulla. Il prezzo de' mobili, dedotte le spese è di 150,000 lire. I creditori ipotecarii che hanno avuto l'intero pagamento non sono chiamati alla contribuzione mobiliare. Giovanni che ha ricevuto sole 10,000 lire, ossia la metà del suo credito, vi sarà compreso per le altre 10,000. Renato rimasto escluso, vi sarà compreso per la totalità delle 40,000 lire che gli sono dovute. I chirografarii rientreranno nel medesimo modo per la loro somma di 250,000 lire, e siccome il totale da distribuirsi, spese prelevate, è snpposto di 150,000 lire, metà delle 300,000 de' crediti da pagarsi; così ognuno riceverà il 50 per 100 della somma, di cui è creditore. Seconda ipotesi. La distribuzione del prezzo dei mobili si fa prima di quella del prezzo degli stabili. I creditori ipotecarii che hanno diritto di prendervi parte, come sopra abbiam detto, e nulla hanno avuto ancora, concorreranno sulla massa mobiliare per la totalità dei crediti loro. La massa dei creditori viene a contributo per 600,000 lire, e questa somma è il quadruplo di quella cui ascende l'attivo mobiliare che abbiamo supposto di 150,000 lire, e per conseguenza a ogni creditore toccherà il quarto della somma che gli è dovuta. Gl'ipotecarii riceveranno, ciascuno la sua con egual proporzione, cioè:

Pietro trentasettemilacinquecento lire.	L. 37,500
Paolo ventimila lire.	„ 20,000
Giacomo quindicimila lire . .	„ 15,000
Giovanni cinquemila lire. . .	„ 5,000
Renato diecimila lire	„ 10,000
E i chirografarii sessantadnemilacinquecento lire	„ 62,500
	L. 150,000

In questa ipotesi, i creditori chirografarii non hanno che il quarto del loro credito invece della metà che ricevono nella prima, ma questa ingiustizia, facendosi l'ordine, sarà riparata. I creditori ipotecarii invece di essere collocati pel loro restante credito lo saranno per la totalità, come se nulla avessero ricevuto: cioè Pietro per 150,000 lire, Paolo per 80,000, e gli altri egualmente, perciò i primi tre avranno l'intero pagamento, benchè dalla distribuzione mobiliare abbiano già percepito il quarto del credito loro, ma presentandosi al cassiere del fallimento colla loro scritta di collocazione, quel quarto sarà dedotto, e riportato alla massa chirografaria; il qnarto creditore ha pur figurato per la totalità, e invece di ricevere il quarto di lire 10,000 che gli erano ancora dovute, ha ricevuto quello di lire 20,000, ma sulla sua scritta gliene saranno ritenute 2,500, e l'ultimo creditore ipotecario che nulla prese nell'ordine, rimane per la totalità creditor puramente chirografario, come sopra si è detto. Si farà delle somme ritenute, e riversate nella massa chirografaria, una nuova distribuzione, e il risultato della seconda operazione si troverà conforme a quel della prima, e i creditori chirografarii avranno quella parte che avrebbero avuta, se l'ordine avesse preceduto il contributo (1).

CAPITOLO VIII.

Della Rivendicazione.

41. Il diritto di rivendicazione, in materia di commercio, è stato riconosciuto da tutte le nazioni d'Europa; il credito è l'anima del commercio e sarebbe lo stesso che rovinarlo, se si negasse al venditore la facoltà di ripigliare le sue mercanzie, quando non si può dubitar della loro identità, e non glien'è stato pagato il prezzo: privo di questa sicurezza, non vi sarebbe più venditore che volesse farne la tradizione prima di averne ricevuto il pagamento. Il diritto di rivendicazione nella sua maggior latitudine, in caso di fallimento, sarebbe sorgente di frodi, d'abusi, e di litigii, perciò il Codice di Commercio lo ha stabilito bensì, ma limitato da savie modificazioni. Può rivendicare il proprietario reale, ed effettivo, ed anche il venditore in certi casi, e sotto certe condizioni (2). Ogni qual volta però la legge permette la rivendi-

(1) Delvincourt, *not. de la pag.* 281 *n.* 1.

(2) Cod. di Comm. *art.* 576.

eazione, spetta ai Sindaci l'esame delle dimande, e la facoltà di ammetterle qualora le riconoscano fondate, coll'approvazione del commissario. Se vi è contrasto, il tribunale, dopo aver sentito il commissario, decide (1).

42. Il proprietario può rivendicare le mercanzie che ha consegnate a titolo di deposito, o per essere vendute per conto della persona che le ha spedite, purchè non abbiano sofferto mutazione, e si possano riconoscere, fintantochè esistono in natura, e se tutte non vi sono, può rivendicarsi la parte che rimane, ancorchè il fallito commissionato le abbia egli pure spedite a qualche amico in deposito, o per farle vendere. Non vi sarebbe luogo a rivendicazione in pregiudizio dei terzi di buona fede, se il fallito abusando della fiducia riposta in lui dal committente, ne avesse a proprio vantaggio trasferita in altri la proprietà, foss'anche a titolo lucrativo. Se fossero state date in pegno, il proprietario non potrebbe a se richiamarle senza redimerle pagando il debito, per cui servivano al creditore di sicurezza. Se il commissionato eseguendo gli ordini del committente, le ha già vendute, non potrà questi rivendicarle passate che siano in mano del compratore, nè impedire che gliene sia fatta la tradizione, ma gli compete il diritto di opporsi a che il prezzo che n'è dovuto ancora sia versato nella cassa del fallimento, e di domandare che a lui, non alla massa de' creditori, ne sia fatto lo sborso, e la legge non eccettua neppure il caso, in cui si fosse il fallito reso mallevadore del prezzo, lo che dicesi *star del credere* (2). Cessa questo diritto non solamente quando il compratore ha pagato il prezzo delle mercanzie, ma quando altresì fu portato questo prezzo in conto corrente tra il compratore, e il commissionato fallito, perchè ne risulta una compensazione convenzionale che tien luogo di pagamento: convien però che vi sia vero e real conto corrente, composto di *dare* e *avere*, ossia di debito e credito vicendevole, perchè se il proprietario delle mercanzie non fosse che *creditore*, e quì sembra che il Codice siasi servito dell' insolita parola di *crediteur* invece di *creancier* per indicar che si riferisce al *credit*, e al *debit* dei conti correnti; se il conto corrente fosse aperto appena, e non vi fossero articoli a suo debito, (*à son débit*) non vi sarebbe principio neppur di finta compensazione per non esservi concorso, o reciprocità di debito e credito, e chiaro apparirebbe che la partita posta a debito del fallito è appunto il prezzo delle mercanzie del rivendicante (3). Può accader invece che il commissionato fallito abbia saldato il suo conto col committente con avergli spedito biglietti, o tratte pagabili prima o dopo le vendite da farsi; può avergli somministrato denaro, o altra roba per anticipazione, e come un'a conto sul prodotto sperato delle mercanzie consegnate; in tutti questi casi, il committente può ricorrere contro i compratori che all'aprirsi del fallimento non avevano pagato ancora, restituendo alla massa i biglietti, o tratte non pagate o non ancora scadute, e se i compratori avessero poi pagato agli Agenti, o Sindaci, il committente potrebbe ripetere dalla massa il prezzo percepito, perchè all'aprirsi del fallimento fu in lui trasfuso dalla legge il diritto di rivendicarlo (4).

43. Lo stesso può dirsi di un committente che avesse fatto rimesse al fallito in effetti di commercio, o altri titoli di credito incaricandolo della riscossione, o d'impiegarne il valore nel modo indicato, o di custodirlo, a disposizione sua, o destinando la somma ricavata da queste rimesse al pagamento di lettere di cambio da accettarsi, o di tratte al domicilio del fallito, questi effetti di commercio, o altri, non ancora scaduti, o scaduti e non ancora pagati, trovandosi nel portafoglio del fallito in natura, all'epoca del fallimento, potranno similmente rivendicarsi (5). Sono riguardati come esistenti nel portafoglio anche gli effetti che fossero in mano di terzi con girate irregolari, e non fatte per trasferirne la proprietà (6). Fingasi il caso seguente. Pietro fa tratta all'ordi-

(1) Cod. di Comm. *art.* 585.
(2) V. *Parte Prima*, *n.* 162.
(3) V. Delvincourt, *not. de la pag.* 283 *n.* 2 e Pardessus, *n.* 1281.
(4) Pardessus, *n.* 1279 *a* 1284.
(5) Cod. di Comm. *art.* 583.
(6) Pardessus, *n.* 1284.

ne di Paolo per la somma di 1500 lire; Paolo non le paga, ma sottoscrive invece un biglietto di obbligazione per la medesima somma, e si rende fallito. Fra le sue carte si trova la cambiale non uscita ancora dalle sue mani. Si domanda se Pietro presentando il biglietto ed offrendone la restituzione, possa rivendicar la cambiale, e si risponde affermativamente, perchè la proprietà della lettera non si reputa passata nel prenditore, finchè il biglietto non è pagato (1). Quì pur cade la regola, che cessa il diritto di rivendicazione, quando, come il prezzo delle mercanzie, la somma delle rimesse è portata in conto corrente, quando però vi sia credito e debito, perchè se v'è credito soltanto pel proprietario delle rimesse, queste ancorchè siano fatte senza *accettazione*, nè *destinazione* possono rivendicarsi (2).

44. Nei due precedenti paragrafi abbiam data all' articolo 584 del Codice l' interpretrazione che gli danno Delvincourt e Pardessus; ecco le parole dell' articolo.— *La rivendicazione potrebbe aver luogo, anche per le rimesse entrate in un conto corrente pel quale il proprietario delle dette rimesse non fosse che creditore di quel conto* (*CREDITEUR*). Secondo i citati autori, ciò significa che per dar luogo alla rivendicazione è necessario che nulla sia stato ancora portato nel conto; *a credito del fallito;* ma Vincens diversamente l' intende (3). Egli crede invece che ciò significhi che per dar luogo alla rivendicazione sia necessario che risulti *dal conto* che dopo la rimessa, il rivendicante è stato creditor sempre; egli riguarda questa disposizione come fondata sul principio che l' effetto di commercio rimesso, e non incassato, può rivendicarsi allorchè il suo valore non ha potuto passar nel dominio del fallito per verun mezzo di compensazione, o confusione. I citati autori attribuiscono alla parola *crediteur* il significato di colui che ha credito, e Vincens, di colui al quale qualche somma rimane dovuta. Dalle altre parole dell' articolo, *ma* (la rivendicazione) *cesserà di aver luogo se, all' epoca delle rimesse,* (il proprietario di quelle) *era debitore di una somma qualunque,* Delvincourt desume argomento che conferma la sua interpretazione, ma invece Vincens dice che queste parole non avrebbero senso, qualora si trattasse di un conto, in cui non dovessero esservi articoli che dal lato del credito. Abbiam creduto di doverci attenere all' interpretazione di Delvincourt che è pur quella di Pardessus, perchè non a caso o a capriccio il legislatore si è valso della parola *crediteur*, invece di *creancier*, e il suo diverso significato sembra escludere l' interpretazione data all' articolo di Vincens. *Crediter*, anche secondo il vocabolario, significa lo scrivere che fanno i negozianti ciò che devono ad alcuno, o ciò che ha pagato; *debiter* significa, in lingua di commercio, il notare ciò che da altri è dovuto: nascono da questi vocaboli, gli altri *crediti* e *debiti.* Se Tizio, e Sempronio si fanno a vicenda somministrazioni e pagamenti, si forma tra loro un conto di *dare* ed *avere*, che chiamasi *conto corrente.* Se si troverà che sia stato ad entrambi *credité*, e *debité*, alternatamente, sarà l'uno e l' altro nel tempo stesso *crediteur* e *debiteur*, ma tanto Tizio, quanto Sempronio, può essere *crediteur*, e non essere definitivamente *creancier*, e viceversa; per conoscere se è tale, convien fare il confronto della colonna del *dare* ossia del *débité* con quella dell'*avere*, ossia *credité.* Affinchè Tizio possa dirsi *creancier*, è necessario che la somma delle partite di cui è *credité* superi quella delle partite di cui è *debité*: dunque *crediteur*, e *creancier* non sono sinonimi. Se la legge avesse voluto che per la rivendicazione bastasse che il proprietario, fatto il confronto del debito e credito, risultasse creditore, dando alla parola *crediteur* la medesima forza che ha la parola *creancier*, avrebbe usato l' affermativa, e non la negativa, avrebbe detto *était creancier*, perchè questa parola comprende l' altra, ma l' aver usato la negativa dinota chiaramente che la legge non è contenta che dal conto di debito, e credito il proprietario risulti creditore (*creancier*) ma vuol che neppure, all'epoca della rimessa, siano state portate ancora partite a suo debito; sembra che sia questo il

(1) Delvincourt, *not. de la pag.* 283 *n.* 3, *et de la pag.* 74 *n.* 5.

(2) Cod. di Comm. *art.* 584.

(3) Vincens, *liv.* 5 *ch.* 10.

vero significato delle parole *n' était que créditeur*; forse perchè da questo solo caso ha creduto che possa nascere la presunzione che le rimesse furono fatte a titolo di deposito, o per pagamento di accettazioni.

45. È massima generale stabilita dal Codice Civile che la condizione resolutiva per l'inadempimento degli obblighi rispettivi. sempre si sottintende nei contratti bilaterali; è dunque risolubile la vendita se il compratore non eseguisce il pagamento del prezzo (1), e il venditore non pagato ha il diritto di rivendicare le cose vendute, ma volendo prevenire le frodi e gli abusi, specialmente nei casi di fallimento, la legge, come già sopra abbiam detto, lo ha modificato con alcune regole, e quelle che riguardano la rivendicazione fatta dal venditore, sono diverse dalle sopra enunciate che riguardano la rivendicazione fatta dal proprietario reale ed effettivo. Affinchè il venditore possa rivendicare le mercanzie vendute, e delle quali non gli fu pagato il prezzo, è necessario che siano ancora ne' suoi magazzini, o in viaggio. Se sono entrate nei magazzini del fallito, o del commissionato incaricato di venderle per conto del medesimo fallito, cessa il diritto di rivendicazione (2). Le mercanzie spedite, benchè non arrivate, possono essere dal fallito vendute, sopra fattura e polizza di carico, o sopra lettere di vettura, e in questo caso non v'è più luogo a rivendicarle a danno del terzo compratore di buona fede. La sola fattura non basterebbe per la vendita di mercanzie che fossero in viaggio, perchè serve soltanto di norma al venditore e al compratore per fissare le condizioni del loro contratto, ma la polizza di carico o la lettera di vettura compiscono la finta tradizione, e sono il titolo, per cui si può costringere il Capitano della nave, o il vetturale, a far la consegna delle mercanzie a chi le riclama. L' identità delle mercanzie dev' essere accertata: il più leggiero sospetto che non siano quelle stesse che furono vendute basta per togliere la facoltà di rivendicarle. Se le balle, i barili, gl' invogli entro cui si trovavano al momento della vendita, furono aperti, se le corde, o il marchio ne fu levato, o mutato, non sono più riputate le medesime, in somma la rivendicazione non è concessa che quando non hanno sofferto la benchè menoma mutazione, o alterazione nella loro natura, e nella loro quantità (3). Sembra però che la mutazione o alterazione debba essere un fatto d' uomo, perchè se provenisse dalla qualità medesima della mercanzia, o da forza maggiore, come se per qualche accidente inacidisse il vino, o le mercanzie di un proprietario si confondessero con quelle dell' altro, ma però si potessero esattamente discernere, non impedirebbe la rivendicazione. In tutti i casi, in cui compete al venditore il diritto di rivendicare, compete pure ai Sindaci il diritto di ritenere le mercanzie rivendicate pagando a chi le riclama il prezzo intero che fu convenuto tra lui e il fallito (4). Quando i Sindaci non si prevalgono di questa facoltà, il venditore che esercita il suo diritto di rivendicazione, è tenuto a indennizzare la massa de'creditori per tutto ciò che dal fallito fosse stato pagato anticipatamente per nolo, vetture, commissione, assicurazione, e altre spese, e di pagar le partite che fossero ancora dovute per le stesse cagioni (5), e benchè possa parer dura una tal condizione, pure il rivendicante vi si sottometterà volentieri, perchè si riputerà fortunato di aver ritrovate le sue mercanzie. È da notarsi che il diritto che compete al venditore, appartiene egualmente a tutti quelli che sono a lui per qualsivoglia circostanza sostituiti. Se il commissionato di compre avesse pagato il venditore, e il fallito non l'avesse rimborsato delle sue anticipazioni, o non avesse adempite le obbligazioni contratte verso di lui, potrebbe in tutti i casi, in cui questo diritto competerebbe al venditore, rivendicare le mercanzie da lui comprate, e pagate, o che per la sua qualità di commisionato fosse tenuto a pagare. Conviene altresì ben distinguere di qual natura sia la vendita di cui si tratta, perchè le modificazioni del diritto di

(1) Cod. Civ. *art.* 1185, 1654.
(2) Cod. di Comm. *art.* 577.
(3) *Id. art.* 580.
(4) Cod. di Comm. *art.* 582.
(5) *Id. art.* 579.

rivendicare stabilite dal Codice, non riguardano che le operazioni commerciali. Se il fallito fosse debitore del prezzo di oggetti comprati per uso particolare, e personale, o per quello della sua famiglia, e questi non fossero di quelli che costituivano il suo commercio, la rivendicazione si farebbe quale è concessa dalle leggi civili, senza eccezione, o restituizione (1).

CAPITOLO IX.

Dei diritti della moglie del fallito.

46. Il fallimento del marito per le disposizioni del Codice di Commercio, nuoce notabilmente alle mogli, e ne rende peggiore la condizione: rimangono però illesi i diritti che le mogli avevano acquistati prima della pubblicazione di questa legge (2). Tutte le concessioni, o gratificazioni fatte dal marito alla moglie anche per contratto di matrimonio, in caso di fallimento, diventano vane per essa, e molto più quelle che fossero fatte posteriormente, e del pari lo diventano quelle della moglie al marito, quanto sia per i creditori (3). Quanto al marito quelle della moglie rimangono valide, perciò se questi, dopo aver saldati i suoi conti coi creditori, acquistasse altri beni, la moglie dopo lo scioglimento del matrimonio, potrebbe far valere su di quelli i suoi diritti, e non gli è tolto di esercitarli che nello stato di fallimento (4). Questi saranno pure salvi anche prelativamente ai creditori, se quando fu celebrato il matrimonio, suo marito esercitava un mestiere diverso da quello di commerciante, purchè tale non sia divenuto poi entro l'anno (5).

47. La moglie può ripigliarsi gli stabili ch'erano suoi al tempo del suo matrimonio, e non fece comuni quelli che le sopravvennero poi per eredità, donazione, o legato, e quelli che furono acquistati da essa, o a nome suo, o coi denari procedenti dalla medesima sorgente. Se gli acquistò a nome proprio, durante il matrimonio, l'origine del denaro con cui fu fatto l'acquisto dev'essere giustificata per mezzo d'inventario o altro documento, e per mezzo del medesimo contratto, in cui dev'essere stipulato espressamente che i denari impiegati nel medesimo acquisto sono denari della moglie, indicando la sorgente da cui provengono (6). A' termini del diritto civile, basterebbero alla moglie scritture domestiche, testimonii, indizii, congetture, e anche la fama: in caso di fallimento, e in faccia ai creditori, si richiedono prove autentiche, perchè in favore dei creditori milita la presunzione legale che i beni acquistati dalla moglie siano stati pagati col denaro del marito, ed a lui appartengano. È necessaria la prova del dominio, e di più se i beni da prelevarsi sono gravati di debiti e d'ipoteche, in seguito di convenzioni, o condanne, e anche per debiti commerciali di suo marito, la moglie deve addossarsele, senza poter pretendere dalla massa del fallimento veruna indennità (7). Dai medesimi principii deriva la conseguenza che se la moglie anche separata, o maritata sotto il regime dotale, ha pagato qualche debito di suo marito commerciante, si presume pure che il denaro fosse di suo marito, e non può ripeterlo dalla massa, finchè non provi adequatamente il contrario, non bastando qualsivoglia surrogazione (8). Questa disposizione, e la precedente sono comuni a qualunque donna maritata, anche fuori del caso di fallimento.

48. Per diritto comune, la donna può avere in proprio se è separata, o maritata sotto il regime dotale, effetti mobili, biancherie, vesti, gioielli, diamanti, vasellame ec., ma tuttociò, se v'è fallimento, o serva ad uso suo, o del marito, si reputa acquistato col denaro del solo marito, e la moglie non ha diritto di reclamare che gli abiti, e la biancheria che è per lei di necessità (9). Può però prelevare i gioielli, diamanti, e vasellami che dal contratto di matrimonio apparissero a lei dati, non

(1) Pardessus, *n.* 1293, 1294.
(2) Cod. di Comm. *art.* 544.
(3) *Id. art.* 549.
(4) Delvincourt, *not. de la pag.* 290 *n.* 1
(5) Cod. di Comm. *art.* 553.
(6) Cod. di Comm. *art* 545, 546.
(7) *Id. art.* 547, 548.
(8) *Id. art.* 550.
(9) *Id. art.* 554.

da suo marito, ma da altri, purchè, essendovi comunione, sia stato stipulato che questi oggetti resterebbero suoi propri, e può prelevare anche quelli che durante il matrimonio le fossero pervenuti a titolo ereditario, ma solo a questo, non a titolo di donazione, perchè questo si rende spesse volte sospetto per la possibilità che il marito gli abbia dati a terza persona coll'intelligenza che poi essa gli darebbe alla moglie. Anche la pervenzione a titolo ereditario dev'essere legalmente provata.

49. Per diritto comune, se la moglie giustifica con autentici documenti di aver essa recate in dote somme di denaro, o effetti mobili, o che, durante il matrimonio, essendosi alienati i suoi beni, ne è stato in altri impiegato il prezzo, o ha contratto debiti in compagnia del marito, o ha pagato debiti per lui, le compete per sicurezza delle sue prelevazioni, e della dovuta indennità un'ipoteca legale e tacita non solamente sugli stabili che appartenevano al marito al tempo del matrimonio, ma sopra quelli altresì di cui fece posteriormente l'acquisto (1); ma quando v'è fallimento, questa ipoteca è ristretta agli stabili, che appartenevano al marito al tempo del matrimonio, perchè gli altri si presumono acquistati coi denari de'creditori. Questa disposizione si applica egualmente alla moglie che prese per marito un commerciante, aquella che prese per marito un uomo che facea tutt'altro mestiere, ma divenne poi commerciante entro l'anno, e a quella che prese per marito il figlio di un commerciante che al tempo del matrimonio non era commerciante, ma, in qualsivoglia tempo posteriore, si diede in seguito al commercio (2).

50. Se la moglie di un fallito è convinta di aver trafugato, o nascosto effetti mobili, oltre quelli che ha diritto di prelevare, ovvero mercanzie, o effetti di commercio, o denaro contante, ella è condannata a riportar tutto alla massa, e inoltre è processata come complice di bancarotta dolosa. Il Codice Civile dichiara che la moglie in comunione di beni non può essere riputata *stellionataria* per motivo di obbligazione contratta da essa congiuntamente o solidamente con suo marito; ma, dopo il Codice di Commercio, la moglie di un commerciante, sia o non sia in comunione, se ha prestato il suo nome oppure è intervenuta a contratti stipulati da suo marito in frode de' suoi creditori, può, secondo la natura dei casi, essere processata come complice di bancarotta dolosa.

CAPITOLO X.

Della Bancarotta semplice.

51. Il fallimento può essere stato cagionato da trascuratezza o colpa del fallito, o da sua malizia, o dolo, e perciò si distingue in fallimento *semplice*, e in fallimento *doloso*, distinzione saggiamente introdotta dalla nuova legislazione, giacchè dall'antica non si distingueva che il fallimento, e il fallimento doloso. Il fallimento semplice è quello che è cagionato dall'indolenza, dalla trascuratezza, dai disordini, dalla cattiva condotta del fallito, senza però ch'egli abbia avuto intenzione di farsi ricco a spese de'creditori. Contro il bancarottiere semplice si procede innanzi al tribunale correzionale del luogo ov'è stato dichiarato il fallimento, e siccome le sue mancanze possono essere più o meno gravi, così furono dalla legge indicate le circostanze nelle quali *deve, o può* soltanto essere dichiarato bancarottiere semplice, lasciando ai giudici, in quest'ultimo caso, la facoltà di ammettere, o rigettare l'accusa. I casi in cui dev'essere processato sono i seguenti: 1. Se fece spese eccessive; 2. Se fece gravi perdite al giuoco, ovvero operazioni di mero rischio; 3. Se vendette mercanzie a prezzo minor del corrente, o le rivendette con perdita, mentre dall'ultimo suo inventario risultava che il suo attivo era minore del suo passivo di cinquanta per cento; 4. Se egli ha dato lettere di credito o di circolazione, per una somma ascendente al triplo del suo attivo risultante dall'ultimo suo inventario (3). I casi, nel quali il fallito *può* solamente essere perseguitato come bancarottiere semplice, sono: 1. Quando nel

(1) Cod. Civ. *art.* 2135.

(2) Cod. di Comm. *art.* 551, 552, 553.

(3) Cod. di Comm. *art.* 586.

termine prescritto non fece la dichiarazione del suo fallimento. 2. Quando essendo socio in una società fallita, non ha compreso nella sua dichiarazione il nome e il domicilio di ciascun de' suoi socii solidali. 3. Quando o non presenta tutti i libri, o li presenta mal tenuti, e in questo caso se tali fossero le irregolarità che indicassero malizia ed inganno, il fallito potrebb'essere processato come bancarottiere doloso. 4. Quando, non avendo alcun legittimo impedimento, non si è presentato agli Agenti e ai Sindaci nei termini stabiliti (1).

52. Il tribunale competente giudica della bancarotta semplice a richiesta dei Sindaci, o di qualsivoglia creditore, o del ministero pubblico (2); se la dimanda è fatta dai Sindaci, le spese toccano alla massa de' creditori; se la propone un semplice creditore, la paga egli se il fallito è assoluto, e la massa, se è condannato (3). Se il tribunale dichiara che vi è bancarotta semplice, l'inquisito è condannato di prigionia per tempo non minore di un mese, e di due anni, al più, secondo i casi. La sentenza è resa notoria per mezzo di affissi, e giornali, come quella che dichiara il fallimento (4). Se nel corso del procedimento si manifestarono indizii di bancarotta dolosa, il ministero pubblico interpone appello (5).

CAPITOLO XI.

Della Bancarotta dolosa.

53. La distinzione del *deve*, e del *può* si fa pure quando si tratta di bancarotta dolosa. La legge esprime i casi in cui riguarda la frode come manifesta, e vuole che in questi sia dichiarato che la bancarotta è dolosa. Il fallito che ha falsamente allegato perdite, o spese, o non giustifica di aver impiegato il suo introito, e non ne rende ragione; che ha convertito in uso proprio i capitali o il valore degli oggetti, per cui aveva avuto un mandato speciale o dei quali era stato costituito depositario; che ha nascosti i suoi libri; che ha comprato stabili, o mobili con finto nome; che ha trafugato denaro, crediti, mercanzie, derrate, o altri effetti mobili; che ha fatto vendite finte, affari, o donazioni simulate; che con simulate scritture ha supposto titoli di debito, o si è costituito debitore senza causa, o equivalente, per mezzo di pubblici instromenti, o di chirografi (6), *dovrà* essere dichiarato bancarottiere doloso. Saranno dichiarati suoi complici, e condannati alle medesime pene coloro i quali saranno convinti di essersi intesi col bancarottiere per ricettare, o tenere occulti in tutto o in parte i suoi beni mobili, o immobili, di aver acquistato da lui falsi crediti, e al momento della verificazione e affermazione, avranno perseverato nel farli valere come sinceri e sussistenti (7). *Potrà* essere dichiarato bancarottiere doloso il fallito che non ha tenuto i libri, o i di cui libri non presentano il suo vero stato attivo e passivo, e quello il quale avendo ottenuto salvocondotto, non si presenta in giudizio (8).

54. Per la bancarotta dolosa si procede in via criminale, o d'ufizio dal pubblico ministero, o per fama pubblica, o per denunzia de' Sindaci, o anche a richiesta di un semplice creditore (9). L'accusato riconosciuto colpevole sarà condannato alla pena stabilita dalle leggi criminali contro i bancarottieri dolosi, egli e i suoi complici, ed inoltre saranno condannati in solido alla reintegrazione de' beni, ragioni, azioni dolosamente sottratte in favor della massa de' creditori, cui dovranno pagare altresì a titolo di danni e interessi una somma eguale a quella di cui tentarono di defraudarli (10). Le sentenze proferite contro i bancarottieri dolosi e i loro complici, son affisse, e trascritte ne' giornali, come quelle di bancarotta semplice (11).

55. O la bancarotta sia semplice, o dolosa, il procedimento non sospende nè

(1) Cod. di Comm. *art.* 587.
(2) *Id. art.* 588.
(3) *Id. art.* 589, 590.
(4) *Id. art.* 592.
(5) *Id. art.* 591.
(6) *Id. art.* 593.
(7) Cod. di Comm. *art.* 597.
(8) *Id. art.* 594.
(9) *Id. art.* 595.
(10) *Id. art.* 596, 597.
(11) *Id. art.* 599.

muta l'amministrazione de' beni del fallito, e l'esecuzione delle disposizioni del Codice sui fallimenti non può essere sotto verun pretesto attraversata dai tribunali innanzi a cui è tradotto il fallito per essere giudicato in via correzionale, o criminale. Solamente, i Sindaci sono tenuti a trasmettere al ministero pubblico, tutti i documenti, scritture, e cognizioni che sono ai medesimi dimandate. Mentre si forma il processo, tuttociò rimane depositato alla cancelleria, e possono i Sindaci farsi comunicare la carte che loro occorre di vedere, prenderne copia privata, o richiederla *ufficiale*, e il cancelliere deve loro darla tosto che la dimandano, e senza spesa. Dopo la sentenza, questi documenti o scritture si restituiscono ai Sindaci, qualora di alcune i tribunali non abbiano ordinato il deposito giudiziale (1).

CAPITOLO XII.

Della Riabilitazione.

56. Il fallimento imprime in fronte al fallito una specie di macchia, e lo priva di molti diritti politici (2); la *riabilitazione* è l'atto, per cui questa macchia si scancella, e il fallito ridivien cittadino qual era prima della sua disgrazia. Questo benefizio però non si accorda ai debitori su i quali cadde sospetto di frode: non ai *stellionatarii;* ai bancarottieri semplici, non ai dolosi, ancorchè abbiano subita la loro pena (3); ai condannati, come rei di furto o di truffa; ai tutori, o altri amministratori, o depositarii che non abbiano resi o saldati i loro conti.

57. Il fallito cui può accordarsi la riabilitazione, deve presentarne la dimanda al tribunale di appellazione di cui la giurisdizione si estende al luogo del suo domicilio, e deve accompagnarla colle quietanze, e altri documenti da cui risulti la prova ch'egli ha pagato i suoi debiti per intero capitale, interessi, e spese. La dimanda si comunica al pubblico ministero il quale ne trasmette copia al Presidente del tribunale di Commercio del domicilio dell'istante, e se il fallito mutò domicilio, ne manda pur copia al Presidente del tribunale di Commercio, sotto la di cui giurisdizione era compreso il luogo ove accadde il fallimento. Se ne affigge copia nella sala d'udienza, alla Borsa, e alla casa municipale, vi rimane affissa per due mesi, è inserita per estratto nei fogli pubblici, e le diverse autorità sono incaricate di raccogliere le cognizioni opportune per accertarsi della verità dei fatti che furono esposti dal richiedente nella sua dimanda (4).

58. Nell'indicato termine di due mesi, chiunque era creditore al tempo del fallimento, e non fu sodisfatto ancora per intero del capitale, interessi, e spese, e ogni altro che v'abbia interesse, può con una semplice dichiarazione alla cancelleria del tribunale Civile, o del tribunale di Commercio, formare opposizione alla riabilitazione, e potrebbe farla anche spirati i termini, alla cancelleria del tribunale di appello, convalidandola, se occorre, con documenti giustificativi, esprimendo i motivi per cui si fa oppositore, e soprattutto la precisa somma che pretende siagli ancora dovuta (5); non gli è però concesso di farsi associare in causa, perchè la riabilitazione non è affare che si tratti in contradittorio.

59. Terminati i due mesi, ciascun Magistrato cui fu trasmessa la domanda, spedisce separatamente al ministero pubblico da cui ne ricevette la copia, la relazione delle opposizioni formate, se ve ne sono, e le cognizioni raccolte sulla condotta del fallito. Vi uniscono il loro parere, e il ministero pubblico promove su di ciò la decisione che ammette, o rigetta la dimanda. Se è rigettata, non può più essere riproposta; se è ammessa, la decisione dev'essere inviata ai magistrati medesimi cui fu comunicata prima la dimanda; essi la fanno leggere pubblicamente, e ciascuno la fa trascrivere nei registri dei suoi tribunali.

(1) Cod. di Comm. *art.* 600, 601, 602, 603.
(2) *Id. art.* 614.
(3) *Id. art.* 612, 613.
(4) Cod. di Comm. *art.* 606, 607.
(5) *Id. art.* 608.

FINE DELLA PARTE TERZA.

PARTE QUARTA

DELLA GIURISDIZIONE COMMERCIALE.

1. L'interesse del commercio che si confonde coll'interesse pubblico richiede che le cause de'commercianti siano prontamente decise, e rapidamente eseguite, perciò furono per queste, in ogni parte del mondo, stabiliti tribunali speciali, e fu prescritta una forma più semplice di procedimento. Il numero e il luogo di residenza dei tribunali di Commercio, il numero dei membri di cui devono essere composti, le qualità necessarie per la loro elezione, il modo di eleggerli, e quello con cui esercitano il loro uficio, sono oggetti di regolamenti di pubblica amministrazione che dipendono dalla suprema autorità, e sono diversi nei diversi paesi, specialmente per la diversità delle circostanze locali, perciò crediamo inutile d'occuparcene. Importa bensì grandemente di fissare con precesione la competenza dei medesimi tribunali, perchè questa percuote direttamente i litiganti.

CAPITOLO I.

Della Competenza dei Tribunali di Commercio.

2. La competenza del tribunale o è determinata dalla persona, e il tribunale si dice competente *ratione personae*, o dalla controversia, e si dice competente *ratione materiae*. Se una persona domiciliata in Torino è tradotta innanzi al tribunale di Commercio di Genova, come principalmente obbligata, il tribunale è incompetente *ratione personae*, perchè non è soggetta alla sua giurisdizione, se innanzi al tribunale di Commercio è intentata un'azione che nasca da un testamento, il tribunale è incompetente, perchè la causa è meramente civile. Grande è la differenza fra questi due casi. Se innanzi al tribunale di Commercio è introdotta una causa, in cui sia incompetente *ratione materiae*, deve rimandarla egli stesso al giudice cui appartiene, e non solamente il reo convenuto, ma l'attore medesimo potrebbe far annullar la sentenza che fosse fatta ad instanza sua come emanata da chi non avea la facoltà di proferirla (1). Per lo contrario una causa commerciale sarà ben giudicata da un tribunale Civile, se veruna delle parti non avrà dimandato che sia rimandata al tribunale di Commercio. Quest'ultimo è un tribunale di eccezione, e non può ingerirsi che nelle materie che gli sono dalla legge attribuite: il silenzio delle parti non può dargli una giurisdizione che la legge gli ha negata, e perciò l'incompetenza, in qualunque stato sia la causa, può sempre opporsi. Non così quando il tribunale di Commercio non è incompetente che *ratione personae*, perchè se l'incompetenza non è opposta alla prima comparsa, la causa è radicata innanzi a lui, e non si fa più luogo a rimandarla. Nel primo caso l'incompetenza è fondata sopra motivi d'ordine pubblico a cui nè il silenzio, nè le convenzioni delle parti possono derogare; nel secondo è fondata unicamente sull'interesse dei litiganti, i quali possono perciò rinunziarvi espressamente, o tacitamente.

3. I tribunali di Commercio giudicano di tutte le contestazioni relative agli obblighi e *transazioni* fra negozianti, mercanti, e banchieri, e fra persone, di qualsivoglia qualità, delle contestazioni relative agli atti di commercio (2). Le parole *obblighi e transazioni* (*engagemens, transactions*) sono prese nel più ampio senso, ma sempre si deve intendere che procedano da un fatto di commercio. Un negoziante fa compra di commestibili pel giornaliero bisogno della sua famiglia, se insorge controversia su questa compra, il

(1) Corte di Cassazione di Francia, 23 *Luglio* 1807 *S.* 7, 2, 257.

(2) Cod. di Comm. *art.* 631.

tribunale di Commercio non sarà competente per deciderla, perchè la compra di commestibili per uso domestico non può considerarsi come un fatto di commercio. Per lo contrario, una vendita di panno fatta a un sarto da chicchesia, o di vino a un oste, siccome il panno al sarto, e il vino all'oste serve pel suo commercio, così questi sono fatti di commercio, e le cause che ne provengono devono essere giudicate dal tribunale di Commercio. Se taluno fa un'imprestito a un negoziante per l'acquisto di uno stabile, questo non è un fatto di commercio, ma è necessario che dalla scrittura risulti che il denaro deve servire al pagamento del prezzo dello stabile, perchè altrimenti il denaro dato ad imprestito a un mercante, sempre si reputa imprestato pel suo commercio. La legge però non induce questa presunzione che relativamente al commerciante, se l'imprestito sarà fatto a persona d'altra professione, e non sarà espresso a qual fine, non si presumerà che il denaro abbia servito, ossia che l'imprestito fosse destinato per una operazione di commercio successiva, ma il creditore che vorrà convenire il suo debitore innanzi al tribunale di Commercio dovrà provare che l'operazione commerciale effettuata fu la cagion dell'imprestito (1). Possono esser tradotti innanzi al tribunale di Commercio i non commercianti quando sono obbligati in solido coi commercianti (2), e anche nella qualità di mallevadori. È stato deciso che l'attore, il quale chiamando in giudizio il suo avversario innanzi al tribunale di Commercio, si è qualificato commerciante, non è più libero di ritrattarsi, e negare la competenza (3); ma è stato deciso egualmente che la qualità di commerciante attribuitasi fuori di giudizio, in qualche atto, sebben confermata da un certo numero di stipulazioni in forma commerciale, non è bastevole a giustificare questa facoltà in colui che la ripudia (4). Colui che ha cessato di essere commerciante, riman soggetto alla giurisdizione commerciale relativamente alle stipulazioni fatte nel tempo del suo commercio. Per le cause pendenti alla morte di un commerciante, gli eredi, e la vedova di lui possono essere chiamati a riassumerle, e possono continuarsi contro di loro (5). Il Codice di Commercio non lo dice espressamente, ma lo stabiliva il Codice anteriore di procedura cui si riferisce parlando delle società di commercio, e rimane così confermata la giurisdizione attribuita ai tribunali di Commercio sulle vedove e gli eredi dei commercianti in generale (6). La giurisdizione dei tribunali di Commercio anche quando si dicono competenti *ratione personae*, è motivata sempre sopra fatti di commercio: le contestazioni che da questi non hanno origine, o a questi non si riferiscono sono giudicate dai tribunali ordinarii. Se la lite è insorta per cagion di higlietti sottoscritti da ricevitori, pagatori, percettori, o altri amministratori di denari pubblici, la decide il tribunale di Commercio; se questi higlietti però furono sottoscritti per compra di derrate o mercanzie per uso particolare, la decide il tribunale Civile, quantunque siano commercianti tanto l'attor quanto il reo convenuto, ma è necessario che nei higlietti medesimi sia espressa la cagione meramente civile da cui provengono, perchè se questa non si trova enunciata, si reputano fatti da un negoziante pel suo Commercio, dai ricevitori, pagatori, percettori, o altri amministratori di denari pubblici, per la loro amministrazione (7). Le persone impiegate dai commercianti nel loro commercio, i fattori, i commessi, non possono chiamarsi negozianti, perchè non fanno un traffico loro proprio, ma siccome in diversi casi sono personalmente tenuti, come abbiamo veduto (8); così possono anche essi tradursi innanzi ai tribunali di Commercio per motivo di queste medesime obbligazioni, ossia pos-

(1) Cod. di Comm. *art.* 638.

(2) Corte di Cassazione di Francia, 13 *Vendemiale*, *S.* 2 *S.* 2, 7.

(3) Corte di Parigi, 11 *Geminale*, *an.* 11 *S.* 3, 2, 380.

(4) Corte di Torino, 20 *Maggio* 1807, *S.* 7, 2, 672.

(5) Corte di Cassazione, 22 *Pratile*, *an.* 11 *S.* 3, 341. *Id.* 20 *Frimajo*, *an* 13 *S.* 5, 1, 152.

(6) Cod. di Proc. Civ. *art.* 426, Cod. di Comm. *art.* 64.

(7) Cod. di Comm. *art.* 638.

(8) *Part. I tit.* 6.

sono contro di loro intentarsi le azioni che ne derivano limitate al solo traffico del mercante cui servono (1). Appartengono, pel medesimo principio, ai tribunali di commercio, i giudizii relativi a mercedi, salarii, ec. dei commissionati, fattori o commessi, perchè la commissione data da un negoziante è un fatto di commercio, e la giurisdizione commerciale estendendosi a questa, si estende pure agli oggetti che da essa procedono. Il deposito del bilancio, e dei registri del commerciante nello stato di fallimento, l'affermazione, e la verificazione dei crediti, e finalmente l'omologazione del concordato assoggettano ai tribunali di Commercio il fallito e i creditori, e fra questi anche i non commercianti, purchè il fallito lo sia (2), benchè, secondo l'antica giurisprudenza, per i creditori non commercianti, l'omologazione del concordato spettasse ai tribunali ordinarii (3). Ecco la competenza dei tribunali di Commercio *ratione personae*.

4. Qualunque persona faccia un'atto di commercio, qualunque sia la sua professione, per ciò che concerne quell'atto solamente, è soggetta al tribunale di Commercio (4), e alla esecuzione personale. Gli atti che la legge reputa atti di commercio, e per cui sono resi competenti i tribunali di Commercio *ratione materiae*, sono i seguenti. Qualunqne compra di derrate o mercanzie per rivenderle, o in natnra, o dopo che sono lavorate, e poste in opera, o anche per affittarne l'uso semplicemente (5). Il proprietario di vigneti, per esempio, il coltivatore, il vignaiolo, vendono il vino che ritraggono dai poderi, e siccome non lo comprarono; così questa vendita non può dirsi atto di commercio (6). Non potrà dirsi tale neppnr la compra delle botti destinate a contenerlo, benchè queste si rivendano col vino medesimo, perchè le botti non furono per loro oggetto di commercio. La vendita suppone la compra, e viceversa, e sebbene il contratto sia nnico, pure può considerarsi sotto doppio aspetto, e per uno de' contraenti può esser atto di commercio, e non per l'altro, secondo il diverso fine che ciascun si è proposto. Un fabbro ferraio fa compra di ferro per manipolarlo, e rivenderlo lavorato ai particolari. Il padrone di una fucina che glielo vende potrà, in caso di contestazione, tradurre il fabbro ferraio innanzi al tribunale di Commercio, perchè comprò il ferro per rivenderlo, ma se questi, dopo averlo lavorato, venderà l'opera sua, il particolare che glie l'avrà ordinata o la comprerà per uso proprio, insorgendo disputa sulla esecuzione o qualità del lavoro, dovrà rivolgersi per farla decidere, al tribunale Civile. In questi, e simili casi, il giudice per discernere se l'atto possa dirsi o nò, di commercio, deve indagar l'intenzione de' contraenti, che si rileva specialmente dalla loro qualità e professione. Il semplice particolare fa una compra di derrate per uso proprio, e trovandone poi eccessiva la quantità, ne rivende una porzione: questa rivendita non farà considerare la compra come un atto di commercio, perchè dallo stato della persona s'induce una presunzione in favor del particolare: d'altronde se un commerciante vende il raccolto de'suoi terreni a un particolare e che questi ne formi oggetto di traffico, la presunzione nascente dalla qualità della persona cede alla evidenza del fatto, e non saravvi atto di commercio relativamente al commerciante, ma ve ne sarà uno relativamente al particolare (7). Se due però saranno obbligati solidalmente, e per uno il debito di natura sua, o in forza di presunzione sarà commerciale, e non per l'altro, questi sarà pur giudicato dal tribunale di Commercio, perchè due condebitori solidali possono bensì essere tenuti, per un debito comune in nn modo diverso, ma il Tribunale di Commercio è competente per entrambi (8), e questa regola è stata introdotta per non dividere le azioni, e per togliere l'inconveniente di tradurre un de' condebitori

(1) Cod. di Comm. *art.* 634.
(2) *Id. art.* 635. Delvincourt, *pag.* 310 *not. n.* 2.
(3) Jousse, *addit. au tit.* 12 *de l'Ordonn. del* 1673 § 3 *h.* 17.
(4) Cod. di Comm. *art.* 631.
(5) Cod. di Comm. *art.* 632.
(6) *Id. art.* 638.
(7) V. Pardessus, *Part. I ch.* 1 *sect.* 1, *e Part. VI tit.* 2 *ch.* 1.
(8) Cod. di Comm. *art.* 637.

innanzi al tribunale Civile; l' obbligazione però è sempre la stessa, e il debito di quello che non ha fatto un atto di commercio, rimane puramente civile. La moglie non commerciante che si è obbligata con suo marito per debiti commerciali del medesimo, si chiama validamente in giudizio innanzi al tribunale di Commercio, ma è giudicata e condannata secondo i medesimi principii, e in quel modo stesso con cui lo sarebbe innanzi al tribunale Civile.

5. Ogni appalto di manifattura, commissione, trasporto per terra, o per acqua; ogni appalto di provvisioni, agenzie, benchè d'uffizio, stabilimenti di vendite all'incanto, o di spettacoli pubblici. Questi appalti sono mezzi d'industria, e quando una persona si assume a fare considerabili somministrazioni di derrate o mercanzie, benchè non sia commerciante, nasce la presunzione legale che egli non le abbia, e le compri per ottenere dalle amministrazioni, o dal governo o anche dai particolari per cui le fa, un lucro industriale, rivendendole, o preparandole, o facendole trasportare.

6. Qualunque obbligazione di cambio, banca, senseria, o rimessa di denaro da una piazza in un'altra. La legge parla di lettere di cambio, e non di biglietti a ordine, perchè questi non sono atti di commercio, se non quando sono fatti da commercianti, o in occasioni di operazioni di commercio, traffico, cambio, banca, o senserie. Vi sono alcuni casi, nei quali, come abbiam veduto, le lettere di cambio si considerano come semplici promesse, cioè quando vi si finge un nome, una qualità, un domicilio non vero, o quando è simulato il luogo da cui sono tratte, o quello ove deve effettuarsene il pagamento (1); in questi casi, o in quello in cui i biglietti a ordine non portano sottoscrizioni che di persone non commercianti, e le obbligazioni di alcuno di quelli che li sottoscrissero non procedono da operazioni di commercio, banca, cambio, o senseria, il tribunale di commercio è tenuto a rimandare la causa al tribunale Civile (2), ma però per far che la causa sia rimandata, è necessario che il reo convenuto ne faccia formale instanza. Qui si tratta d'incompetenza *ratione personæ* perchè se la cambiale fosse sottoscritta da un commerciante, il tribunale di commercio sarebbe competente, e se il reo convenuto tace, s'intende che abbia voluto assoggettarsi alla sua giurisdizione; sarebbe pur competente, anche non essendovi sottoscrizione di un commerciante, se la cambiale traesse origine da una operazione di commercio, e se il reo convenuto non dimanda che la causa sia rimandata, si reputa ch'egli sia concorde su questo fatto. Se coloro che sottoscrissero come si è detto, lettere di cambio, o biglietti a ordine, altri erano commercianti, e altri nò, il tribunale di commercio ritien la causa, e a lui spetta il decidere, ma contro i non commercianti potrà proferire la esecuzione personale nel solo caso, in cui, come pure abbiamo osservato, l'obbligo loro proceda da una operazione di commercio (3). Si dimanda se la prova che il biglietto a ordine sottoscritto da persone non commercianti proviene da una operazione di commercio, debba farsi dal portatore, o dal debitore, ma facile è la risposta. La legge inducendo la presunzione che i biglietti sottoscritti da un commerciante, siano fatti pel suo commercio, implicatamente dichiara, che questa presunzione non si estende a quei che sono sottoscritti da non commercianti: è dunque necessaria la prova; e a chi dovrà essere addossata se non al portatore che dimanda il pagamento? Quando la legge parla di commerciante, intende di quello che fa del commercio la sua professione abituale, non di quello che fa qualunque atto di commercio isolato.

7. Si aggiungono: tutte le operazioni di banca pubblica. — Ogni appalto di costruzioni, e tutte le compre, vendite e rivendite di bastimenti per la navigazione interna, o esterna. — Qualunque spedizione marittima, — Qualsivoglia compra, o vendita di attrezzi, arredi, e vettovaglie. — Ogni contratto di noleggio, e imprestito a cambio marittimo; le assicurazioni e altri contratti, concernenti il commercio di mare. — Gli accordi e conven-

(1) Cod. di Comm. *art.* 112.
(2) *Id. art.* 636.

(3) Cod. di Comm. *art.* 637.

zioni per salarii e stipendii d'equipaggio. — Qualunque arruolamento di marineria per servizio dei bastimenti di commercio — (1). Le opposizioni al concordato quando sono fondate sopra atti, ovvero operazioni, la cognizione delle quali è attribuita ai giudici di commercio. — Le cessioni dei beni in quella parte che è devoluta ai tribunali di Commercio dall'art. 901 del Codice di *Procedura* civile francese.

8. I tribunali di commercio, secondo il Codice, giudicano definitivamente in qualunqne causa, quando l'oggetto principale della dimanda non oltrepassa il valore di mille franchi, ossia di mille lire nuove piemontesi per noi, e in questo caso, se il tribunale è competente, ancorchè non sia detto nella sentenza che è stato giudicato definitivamente, e ancorchè si dicesse che è stato riservato l'appello, nulladimeno l'appello non potrebbe ammettersi (2). La forma di procedere nelle cause di commercio è più breve, e più semplice, perchè gli affari de'commercianti richiedono celerità, e perchè la buona fede essendo l'anima del commercio, si devono praticar tutti i mezzi possibili di scoprire la verità, e giudicare *ex buono et aequo*, perciò nelle cause commerciali il giudice può ammettere la prova testimoniale, qualnnque sia il valore dell'oggetto, per cui la lite è introdotta. È proibito innanzi ai tribunali di Commercio il ministero dei così detti *avoués* o causidici, e nessuno può trattarvi la causa di alcuna delle parti quando non siavi presente, o non l'abbia munito di una speciale procura. Questa può esser data anche sotto l'originale, o la copia della significazione della dimanda, e si presenta prima che sia chiamata la causa al cancelliere, il quale vi appone il suo *visto*, senza spesa (3).

9. L'appello si devolve in Francia a quella Regia Corte nella di cui giurisdizione è stabilito il tribunale di Commercio che proferì la sentenza, e può essere interposto nel giorno istesso, in cui la sentenza fu proferita. Per interporlo, la legge accorda il termine di tre mesi, e questi cominciano, per le sentenze in contraddittorio, dal giorno, in cui furono significate, e per le contumaciali, dal giorno, in cui spirò il termine a fare opposizione (4). Le Corti di appello non possono in verun caso, e sotto verun pretesto accordar difese, o sospendere l'esecuzione delle sentenze dei tribunali di commercio, ancorchè l'appellazione fosse per capo d'incompetenza; possono bensì quando il caso lo esiga, permettere di citare straordinariamente, a giorno e ora fissa, per disputare sopra l'appello. Il processo nelle cause di appellazione dev'essere costrutto come nelle cause sommarie: basta per portare l'appello all'udienza una semplice citazione, e nel rimanente, il procedimento fino alla sentenza definitiva, compresa questa, è conforme a quello che è stabilito per le cause di appello, in materia civile al libro III della I parte del Codice di procedimento. Nel Ducato di Genova, dalle sentenze dei tribunali di Commercio, l'appello, o il ricorso in cassazione, si devolve al Senato, il quale tanto riparando, quanto annullando la sentenza deve pronunziare nel merito. Il modo, e tempo d'interporre, e d'introdurre l'appellazione, e il procedimento avanti il Senato, è conforme a quello che si osserva nelle cause civili (5).

(1) *Id. art.* 632, 633.
(2) *Id. art.* 639, 646.
(3) Cod. di Comm. *art.* 109, 627.
(4) *Id. art.* 645.
(5) V. Regolamento di S. M. per le materie civili e criminali nel Ducato di Genova, *tit.* 63 *art.* 4 *e* 5.

Art. 4. — Nulla per ora è innovato dalle leggi vigenti in materia di commercio, nè al modo di procedere avanti il tribunale di Commercio. Si osserveranno però per le separazioni de' beni tra marito e moglie, le cessioni de' beni, la vendita de' mobili, e stabili agl' incanti, ed i consigli di famiglia, le forme prescritte nei titoli precedenti.

FINE DELLA QUARTA ED ULTIMA PARTE.

TAVOLA

DE' TITOLI E DEGLI ARGOMENTI DELL' OPERA.

PROEMIO

PARTE PRIMA.

DEL COMMERCIO IN GENERALE.

TITOLO PRIMO.

DE' COMMERCIANTI

TITOLO II.

DE' LIBRI DI COMMERCIO.

TITOLO III.

DELLE SOCIETA' DI COMMERCIO

TITOLO IV.

DELLA SEPARAZIONE DEI BENI.

TITOLO V.

DEI SENSALI.

TITOLO VI.

DEI COMMISSIONATI.

TITOLO VII.

DELLE COMPRE E VENDITE.

TITOLO VIII.

DELLA CAMBIALE, DEL BIGLIETTO A ORDINE, E DELLA PRESCRIZIONE.

SEZIONE I.

DELLE LETTERE DI CAMBIO.

§ I.

Della forma delle lettere di cambio.

§ II.

Della Provigione

§ III.

Dell' Accettazione.

§ IV.

Dell'accettazione per onor di firma.

§ V.

Della Scadenza.

§ VI.

Della Girata.

§ VII.

Dell' obbligazione solidale.

§ VIII.

Dell' avvallo.

§ IX.

Del pagamento delle lettere di cambio.

§ X.

Del pagamento per onor di firma.

§ XI.

Dei Diritti, e dei doveri del presentante.

§ XII.

Del protesto.

§ XIII.

Del Ricambio.

§ XIV.

Dei biglietti a ordine, ossia pagherò.

§ XV.

Del modo con cui le lettere di cambio si estinguono.

PARTE SECONDA

DEL DIRITTO COMMERCIALE MARITTIMO.

TITOLO PRIMO

DELLE NAVI

TITOLO II.

DEL SEQUESTRO, E DELLA VENDITA DELLA NAVE.

TITOLO III.

DEI PROPRIETARII DI NAVE.

TITOLO IV.

DEL CAPITANO.

46

TITOLO V.

DELL' ARROLAMENTO E DEGLI STIPENDII DEI MARINARI, E PERSONE D' EQUIPAGGIO.

§ I.

Annullamento del viaggio.

§ II.

Del ritardo, abbreviazione o annullamento di viaggio.

§ III.

Predamento, frattura, o naufragio.

§ IV.

Cattività.

§ V.

Licenziamento.

§ VI.

Malattia.

§ VII.

Morte.

TITOLO VI.

DEI NOLEGGI.

TITOLO VII.

DELLE AVARIE.

CAPITOLO I.

Delle avarie in generale.

CAPITOLO II.

Delle avarie comuni.

CAPITOLO III.

Dell' avaria semplice.

CAPITOLO IV.

Della contribuzione alle avarie comuni.

CAPITOLO V.

Del modo con cui si procede alla contribuzione.

TITOLO VIII.

DEL CONTRATTO DI CAMBIO MARITTIMO.

CAPITOLO I.

Della sostanza del contratto di cambio marittimo.

CAPITOLO II.

Della forma del contratto di cambio marittimo.

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni che produce il contratto di cambio marittimo.

TITOLO IX.

DELL' ASSICURAZIONE.

CAPITOLO I.

Delle cose che possono essere oggetto del contratto di assicurazione.

CAPITOLO II.

Della nullità dell' assicurazione, e dello storno.

CAPITOLO III.

Dei rischii ai quali dev'essere soggetta la cosa assicurata

CAPITOLO IV.

Dell' assicurazione fatta dopo il sinistro, o dopo il salvo arrivo.

CAPITOLO V.

Dei rischi che assume l' assicuratore.

CAPITOLO VI.

Del premio d'assicurazione.

CAPITOLO VII.

Della forma del Contratto di assicurazione.

CAPITOLO VIII.

Delle obbligazioni che nascono dal contratto di assicurazione.

CAPITOLO IX.

Dell'abbandono ossia rinunzia all'incetta.

CAPITOLO X.

Dell'azione d'avaria.

PARTE TERZA

DEI FALLIMENTI.

CAPITOLO I.

Della dichiarazione del fallimento, e de' suoi effetti immediati.

CAPITOLO II.

Degli Agenti.

CAPITOLO III.

Dei Sindaci Provvisorii.

CAPITOLO IV.

Del Concordato.

CAPITOLO V.

Della cessione de' Beni.

CAPITOLO VI.

De' Sindaci definitivi.

CAPITOLO VII.

Del concorso de' Creditori.

CAPITOLO VIII.

Della Rivendicazione.

CAPITOLO IX.

Dei diritti della moglie del fallito.

CAPITOLO X.

Della Bancarotta semplice.

CAPITOLO XI.

Della Bancarotta dolosa.

CAPITOLO XII.

Della Riabilitazione.

PARTE QUARTA.

DELLA GIURISDIZIONE COMMERCIALE

CAPITOLO I.

Della competenza de' Tribunali di Commercio.

Del CORSO DI DIRITTO COMMERCIALE *dell' Avvocato Gaetano Marré, Articolo del Prof. G. Carmignani, tratto dal Giornale dei Letterati di Pisa, vol. III, anno* 1822.

Ebbe la Francia nel Pardessus uno scrittore analitico degli elementi e de'generali principii del gius commerciale. Mancava però un simile Scrittore all'Italia, nel di cui seno ebbero pur vita le prime e più antiche leggi del commercio marittimo, le quali raccolte in corpo di diritto o quando la Romana grandezza fioriva, o quando il commercio delle più celebri italiane repubbliche preparava i germi d'una nuova epoca dell'umana civiltà, serviron poi di modello e di norma a più felici potentati, che di tutto poteron vantarsi tranne la originalità delle grandi scoperte scientifiche, che tutta intatta alla Italia rimase. Dee quindi la Italia nostra saper buon grado al Sig. Professor Marré d'aver ripieno il primo questa laguna, e di aver con un'opera elementare restituiti per così dire i principii del gius commerciale all'originario e nativo lor clima.

Un dotto ed erudito proemio sulla origine e sui progressi del commercio e della navigazione non meno che sulle più celebri leggi stanziate a dar norma ai grandi ed intricati interessi, ai quali queste due invenzioni dell'uomo dan vita, è destinato dall'A. ad essere quasi la general fisonomia dell'opera.

Gli umani appetiti, ai quali non ogni suolo, non ogni clima, e non ogni situazione dell'individuo produsse mezzi da sodisfare, lo spinsero a vincer gli ostacoli, che la natura fisica sembrava opporre alle morali e politiche relazioni che poi resero la specie umana una grande ed immensa famiglia sul pianeta ch'ella abita. Si compiace l'A. a prestar fede all'abbondanza di tutto, alla innocenza e al niun bisogno di leggi del secolo di Saturno. Ma tosto che

Ultima coelestum terras Astraea reliquit

il naturale istinto dell'uomo d'aver a niun prezzo l'altrui, e di dare a prezzo carissimo il suo, produsse il primo e più natural commercio delle permute, a cui venne dietro ben tosto quel delle vendite e delle compre coll'aiuto de'durevoli e permanenti segni del valor venale delle commerciabili cose, l'autenticità de'quali una savia politica pensò di proteggere colla idea, sì poderosa nella mente degli uomini, della forza, foss'ella meramente morale colla impronta della divinità, fosse morale e reale in un tempo con quella del Principe o di qualche sovrana città. Le origini della moneta si connettono con quella dell'uomo, avvengachè la sacra Genesi faccia menzione del contratto, con cui Abramo ebbe un campo in compra per 400 sicli.

La storia della navigazione, senza della quale il commercio marittimo non potè farsi, comprende quella dell'industria dell'uomo dal suo primo passo nel rozzo informe atteggiamento d'un tronco d'albero, destinato a tragittare il cacciatore selvaggio da una sponda d'un fiume all'altra, fino al più sublime e meraviglioso edifizio, che a foggia di fortezza ondeggiante, carico d'uomini, d'armi e di merci sfida le procelle, i venti e la collera dell'oceano. Se lo spirito umano confronta que' due estremi fra loro, i termini di mezzo, che pur gli uniscono, debbono sopraffarlo di maraviglia e stupore.

I Fenicii rammentati da Mosè, da Omero, da Virgilio primeggiarono fra gli scorridori de' mari. Gli Ebrei nella gloriosa epoca di Salomone attesero a marittime spedizioni. Gli Egiziani, ai quali nascevano negli orti le divinità, ne temerono nel mare una rivale ad Osiride, e questa idea superstiziosa, cui si aggiunse la indolenza prodotta dalla fertilità del suolo natio, si oppose alle loro intraprese marittime, che dettero un lampo sublime sì ma fugace sotto la prodigiosa amministrazione di Sesostri, il quale invano si mostrò quasi emulo della natura col celebre ed ora interrato canale che congiungeva il mar rosso col Nilo.

Cartagine ereditò lo spirito commerciale de' Fenicii, nè vi fu costa marittima, a cui i suoi intrepidi navigatori non approdassero; ma la greca moderazione raramente oltrepassò il mare mediterraneo. Corinto posta fra due mari, l' Ionio e l'Egeo, fra l'Asia e l'Italia, accolse esteri navigatori, ma non ebbe vanto di averne de' proprii. Rodi all' incontro primeggiò sovrana de' mari, che purgò da' pirati.

Povera fu la nautica suppellettile degli antichi, ond' essi timidi sempre o non abbandonarono mai nel veleggiare le spiagge, o stettero racchiusi ne' porti nei burrascosi mesi d'inverno, o ebbero a loro guida le stelle, onde affidavansi all'ancora se un cielo nubiloso ne toglieva l'aspetto. Quindi imperfette furono le loro geografiche cognizioni, le quali a maggior cerchio s' estesero nelle conquiste d' Alessandro in Oriente. I Romani parvero acquistare dalle loro istituzioni politiche un istinto al commercio ed alla navigazione contrario; e se la rivalità con Cartagine potè abituarli alla guerra marittima, restò sempre fra loro il nazional pregiudizio, che le cure del commercio non si addicevano ai Signori del mondo.

Questi orgogliosi padroni dell' universo, se reputarono abietta cosa il comparir nel mercato delle soggette nazioni, non ebbero però a schifo d' aver arricchito de' suoi prodotti i lor superbi palagii e le prodigiose lor mense: arditi ed industri speculatori corsero attraverso dell' Egitto alle spiagge delle Indie, per trarne alimento al lusso romano: ed Ippalo, piloto di nave egizia, scoperse per questa via i regolari venti, che spirano ne' mari tra l' Affrica e l' India, sebbene questa scoperta non spingesse la Romana navigazione oltre il lido Malabarico e le dorate rive del Gange.

Allorchè la perdita delle antiche istituzioni marziali, il dispotismo ed il tempo ebbero minato il gran colosso della romana potenza, la natura fu chiamata in soccorso della politica, e la eccellente situazione di Costantinopoli divenne, se non per la forza degli uomini, per quella almen delle cose, in principio l'emporio e in seguito, in mezzo ai disordini d'una selvaggia conquista, il deposito del ricco commercio d' Oriente.

In questo stato di cose, e framezzo alla barbarie, che distrutto avea ogni avanzo dell'antica civiltà europea, sorsero le commercianti Repubbliche di Venezia, Genova e Pisa. Pure questi tre portenti della industria e del valore italiano rimasero quasi inceppati dal carattere timido e circospetto della navigazione degli antichi; e la scoperta dell' Amalfitano Gioia potè solo dar vita a una navigazione più ardimentosa e più libera. La invenzione della bussola, rimasta quasi inutile tra le catene del dispotismo Chinese, divenne nelle mani degli Europei soggetti a più savi e moderati governi, un istrumento scientifico per meglio conoscere il globo abitato ed un nuovo fonte di civiltà nell' urto, che essa dette alle utili passioni degli uomini, ed alla loro scientifica curiosità: confronto, che caduto ci dalla penna, vorrà l'A. perdonarci d'avere aggiunto alle tante sue utili riflessioni.

La legge regola i nuovi interessi, che la industria dell' uomo fa nascere, ma non dà vita all' industria. Quindi le prime e più antiche leggi di gius marittimo, encomiate dagli Oratori e da' Giureconsulti di Roma, sono quelle di Rodi. Gli Imperatori le ammessero nella legislazione dell' Impero, e sotto il nome di queste leggi comparve colle stampe di Basilea nel 1561, e per opera dello Scardio, la raccolta de' marittimi regolamenti, che sebbene di più recente fattura, fu lungamente da uomini sommi riputata opera antica ed autentica. Male, a parer nostro, vengono dall' A. collocati allato delle leggi Rodie, quasi commerciali istituzioni presso ai Romani, i loro regolamenti annonarii, che nati dal bisogno o di alimentare una

plebe parasita ed inerte, o di tenerla in calma col pane e co' giuochi del Circo, divennero poi il testo de' più assurdi impacci che la ignoranza de' governi pose al commercio: riflessione, che l'amore e la gratitudine di patria comandano a un toscano scrittore. Il titolo sulla responsabilità degli osti e de' *navicularii*, quelli sull'azione *exercitoria*, sulla legge Rodia del *getto*, sul *cambio nautico*, del furto contro i *nocchieri*, osti e stabularii, e dell'incendio, ruina, naufragio, *nave* o *navicella* espugnata, formarono la ristretta giurisprudenza marittima de' Romani.

Le costituzioni che l'A. va rammentando come relative al diritto marittimo sotto i deboli e degeneri Imperatori di Roma e di Oriente, appartengono più alla polizia dell'annona, a quella de' corpi d'arti e mestieri, peste non meno esizial dell'annona, a quella delle leggi annonarie insensatamente estese fino al prezzo del pesce, di quello che al commercio non appartengano, e le aggiunte che sui caratteri e gli effetti dell'azione esecutoria e sulla usura nautica s'incontrano nel Codice di Giustiniano, poco aggiunsero all'antica povertà in questa materia. Nè essere altrimenti poteva in mezzo d'una nazione, che ne' generi di prima necessità, e destinati ad essere la norma del prezzo degli altri, ogni idea di commercio aveva annientata e distrutta.

Leggi di polizia, piuttostochè di giurisprudenza commerciale s'incontrano nelle posteriori costituzioni imperiali, nè di gius marittimo è traccia fino alla celebre raccolta che porta il nome di *Consolato del Mare*. Questa raccolta, la quale ha mostrato come le produzioni utili agli uomini non hanno bisogno di data di luogo e di tempo ond' essere accreditate, pose alla tortura l'ingegno de' critici per accertare ove e quando nascesse, essendosi le nazioni d'Europa contrastato tra loro questo titolo di gloria come le greche città si contesero quello della cuna dei poemi d'Omero. Il Ch. Azzuni dà dopo il Gaetani e il Valsecchi una tal gloria a Pisa; e sì nobile vanto è stato alla città nostra consolidato con ineluttabili e decisivi argomenti dall'egregio nostro concittadino Sig. D. Masi in una sua dotta Dissertazione sul Commercio degli antichi Pisani, stampata fino dal 1797. Se questo storico lavoro potè non esser noto all' A., mostrò certamente d'ignorarlo l'altro non meno egregio concittadino nostro Sig. Avv. Giovambattista Fanucci, da cui la patria aveva diritto d'esigere che in un'opera consacrata principalmente alla storia del commercio e navigazione delle Repubbliche Pisana, Veneziana e Genovese, fosse con una diffusione maggiore di quella usata da lui trattato e discusso un punto di critica e di filosofia della storia che tanto interessa all'onor nazionale.

La *Tavola Amalfitana* è rimasta un nome nella storia della marittima legislazione, ignorandosi il tempo, in cui fu composta, e le leggi che la formarono. Nel duodecimo secolo la Regina Eleonora duchessa di Guienna nel suo ritorno dalla Terra Santa ordinò la collezione delle decisioni di gius marittimo d'Occidente, e le diè il titolo di *Ruolo d'Olerone*. Riccardo I d'Inghilterra e Duca di Guienna adottò con nuove aggiunte cotesta collezione, e Cleirac, comprendendo nella prima parte della sua compilazione il *Giudicato d'Olerone*, lo illustrò con commenti, ne' quali però nè del contratto di assicurazione, nè del cambio marittimo si fa pur parola.

Lo stesso duodecimo secolo, a ciò che sembra, vide comparire le *Leggi di Wisbuy*, codice marittimo accettato dalle settentrionali nazioni, in cui all'art. 45 si parla del cambio marittimo, e all'art. 63 delle cauzioni per le navi: lo che a senso dell'A. dimostra esser falsa la sentenza di chi credè, il contratto di assicurazione marittima non più antico del decimoquinto secolo.

Le leggi marittime dell'Ansa Tentonica comparvero alla fine del XVI. secolo, Kuriche le inserì nell'opera sua *ad jus maritimum Hanseaticum*.

La Francia nel secolo di Luigi XIV altra legge marittima non conosceva che il così detto *Guidone del Mare*. Il genio di Colbert fece nascere la Ordinazione di Commercio del 1673, e la Ordinazione di marina del 1681, che possono considerarsi come il deposito di quanto l'antica e moderna saviezza legislativa sulla scorta della esperienza avea potuto di più perfetto costituire onde dar norma a' più delicati e intralciati interessi degli uomi-

ni. Nel secolo XIX da una madre pazza si vide nascere in Francia una figlia savia, e la frenesia politica della universal Monarchia suggerì la idea d'un Codice di Commercio destinato a comporre e conciliar gl'interessi di tanti popoli diversi destinati a formare nell'ammasso della conquista il grande Impero.

Qui ha fine il Proemio dell'Opera, cui non sarebbe stata inopportuna la Epigrafe

Indocti discant, et ament meminisse periti.

Il piano di essa è dall'A. prestabilito su quello delle Materie, che nel Codice di Commercio contengonsi, onde non è da maravigliare se costretto egli a seguir passo passo il testo dell'insegnamento pubblico, a cui presiede, non ha potuto adottare un metodo scientifico più libero e più analitico, mostrando gl'interessi degli uomini sorger dapprima ne'più informi modi del viver civile, indi aggrandirsi e moltiplicarsi nel crescente progresso della umana sociabilità, e ricever legge e sistema da combinati principii della giustizia e della politica. Ma se la somma dell'Opera non appresenta novità, degne di fissar l'attenzion d'un Lettore già nelle commerciali materie versato, lo che in un'opera elementare è cosa rarissima ad incontrarsi; egli è certo però che l'ordine, la semplicità, la chiarezza, la diligenza nel tutto raccogliere e la sicurezza delle conclusioni che vi s'insegnano, assicurano al Sig. Prof. Marrè un posto distinto tra gli Autori di siffatto genere di produzioni.